

**Rechtsgrundlagen und Beendigung des
Werkwohnungsverhältnisses**

DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt

der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der

Johannes-Gutenberg-Universität

in Mainz

von

Assessor Hubert Stadler

Darmstadt-Arheilgen, Woogstraße 27

1969

RECHTSGRUNDLAGEN UND BEENDIGUNG
DES WERKWOHNUNGSVERHÄLTNISSES



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Rechtsgrundlagen und Beendigung des Werkwohnungsverhältnisses

DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt

der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der

Johannes=Gutenberg=Universität

in Mainz



von

Assessor Hubert Stadler

Darmstadt=Arheilgen, Woogstraße 27

1960

Berichterstatter: Prof. Dr. Hellmut Georg Isele

Mitberichterstatter: Prof. Dr. Johannes Bärmann

Tag der mündlichen Prüfung: 23. Februar 1960

Datum des Diploms: 23. Jan. 1961

*Meinen Eltern
und meiner Frau
in Dankbarkeit gewidmet*

INHALTSVERZEICHNIS

I. Teil

Begriff und Wesen der Werkwohnung

A. Gesetzliche Grundlagen	13
B. Die für das Arbeitsrecht geltende Begriffsbestimmung der Werk- wohnung	15
C. Die Werkwohnung als Wohnung	19
D. Die Gewährung mit Rücksicht auf ein Dienst- oder Arbeits- verhältnis	22

II. Teil

Begriffliche Abgrenzung und Einteilung der Werkwohnungsarten

A. Abgrenzung nach dem Vermieter bzw. Wohnungsgeber	33
B. Die Arten der Werkwohnung	37
1. Werkmietwohnung	38
2. Werkdienstwohnung	38
3. Werkgeförderte Mietwohnung	40
4. Werkgeförderte Dienstwohnung	41
5. Zusammenfassung	42

III. Teil

Das Wesen des Werkwohnungsvertrages und die Rechtsgrundlagen der Raumgewährung

A. Bei der Werkmietwohnung und der werkgeförderten Miet- wohnung	47
B. Bei der Werkdienstwohnung und der werkgeförderten Dienst- wohnung	50
1. Werkdienstwohnung als Vertragsmischung	50

2. Die gemischten Verträge in der Literatur	52
a) Allgemeines	52
b) Ansicht von Hoeniger	52
c) Ansicht von Lehmann	55
d) Ansicht von Schreiber	57
e) Ansicht von Larenz	59
f) Zusammenfassung	60
3. Einordnung der Werkdienstwohnung in die Arten der gemischten Verträge	62
4. Eigene Ansicht	71
5. Ergebnis	73
6. Welche Rechtsgrundsätze und Vorschriften kommen auf die Werkdienstwohnung zur Anwendung?	74
a) Allgemein	74
b) Gesetzliche Grundlage für die Gewährung der Wohnung	84
c) Zeitpunkt der Gewährung	85
d) Weitergewährung trotz Verhinderung zur Dienstleistung	87
e) Erhaltung der Wohnung, Anzeigepflicht und Mängel	87
f) Vermieterpfandrecht	91
g) Wechsel des Vermieters bzw. Wohnungsgebers	93
h) Dauer des Werkdienstwohnungsvertrages	96
i) Auflösung des Wohnungsverhältnisses	96

IV. Teil

Werkwohnung und Mieterschutz

A. Mieterschutzrechtliche Sonderregelung für die Werkwohnung	101
B. Inhalt des Mieterschutzes	102
C. Ausnahmen vom Mieterschutz	104
1. Allgemein	104
2. Gesetzlich begründeter Anlaß im Sinne des § 20 Satz 2 MSchG	106

3. Der gesetzlich begründete Anlaß bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber	115
a) Allgemein	115
b) Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung	123
c) „Gesetzlich begründeter Anlaß“ bei Anfechtung	133
d) Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Aussperrung	133
4. Der gesetzlich begründete Anlaß bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer	140
5. Mieterschutz bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Aufhebungsvertrag	141
6. Zusammenfassung	143
Literatur=Verzeichnis	145

I. Teil

Begriff und Wesen der Werkwohnung

A. GESETZLICHE GRUNDLAGEN

Der Begriff „Werkwohnung“ wird weder in der Geestzgebung noch in Literatur und Rechtsprechung einheitlich und klar definiert. Es nimmt deshalb nicht wunder, daß die Rechtslage in dieser Frage recht unübersichtlich ist¹⁾.

Als gesetzliche Grundlagen kommen im besonderen in Frage: die §§ 20–23 des Mieterschutzgesetzes (MSchG)²⁾, § 17 der vorläufigen Landarbeitsordnung³⁾, § 8 des Bergarbeiterwohnungsgesetzes⁴⁾, der allerdings im wesentlichen auf die Bestimmungen der §§ 20–23c des MSchG verweist. All diese Bestimmungen dienen der Regelung des Mieterschutzes. § 22 Abs. 4 des ersten Wohnungsbaugesetzes⁵⁾ und § 18 Abs. 2 des Wohnraumbewirtschaftungsgesetzes⁶⁾, in denen die Zuteilung und die Bewirtschaftung von Wohnraum geregelt ist.

Die zuletzt aufgeführten Bestimmungen liegen im Bereich des öffentlichen Rechtes und gehen von umfassenderen Begriffen aus, als die zuerst

1) Dersch-Volkmar § 2 Anm. 118

2) Vom 1. Juni 1923 (RGBl. I 353, ber. 618 in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Dezember 1942 (RGBl. I 712), geändert durch VO über Änderung des Mieterschutzrechtes vom 7. November 1944 (RGBl. I 319), durch § 26 des Wohnungsbaugesetzes vom 24. April 1950 (BGBl. I 83), durch Art. 13 des Gesetzes über Maßnahmen auf dem Gebiete des Kostenrechtes vom 7. August 1952 (BGBl. I 401), durch § 28 des Wohnraumbewirtschaftungsgesetzes vom 31. März 1953 (BGBl. I 97), durch Art. VI des ersten Wohnungsbaugesetzes i. d. F. vom 25. August 1953 (BGBl. I 1037), durch §§ 35, 40 des Bundesmietengesetzes vom 27. Juli 1955 (BGBl. I 458) und durch § 115 des zweiten Wohnungsbaugesetzes vom 27. Juni 1956 (BGBl. I 523).

3) Vom 24. Januar 1919 (RGBl. I S. 111).

4) Vom 23. Oktober 1951 (BGBl. I S. 865).

5) Vom 24. April 1950 (BGBl. I S. 83).

6) Vom 31. März 1953 (BGBl. I S. 97).

genannten, dem Zivilrecht angehörenden Bestimmungen⁷⁾, und zwar insbesondere soweit es die Unterscheidung zwischen Werk- und Betriebswohnung angeht. Während das Wohnungsbaugesetz überhaupt nicht zwischen Werk- und Betriebswohnungen unterscheidet, werden in dem später ergangenen Wohnraumbewirtschaftungsgesetz beide Begriffe wieder nebeneinander genannt.

Diese allein schon durch die gesetzliche Regelung bestehende Unklarheit wurde noch verstärkt durch eine den Begriff der Werkwohnung sehr eingehend behandelnde Entscheidung des BGH⁸⁾, die allerdings nicht die §§ 20 ff. des MSchG, sondern § 20 des Schleswig-Holsteinischen DG (SchlH. DV) zum KRG Nr. 18 zur Grundlage hatte. Der BGH hat danach die zu §§ 20 ff. MSchG entwickelten Begriffsbestimmungen der Werkwohnung als zu eng angesehen und eine weitere Auslegung für richtig gehalten, wobei er praktisch für die Werkwohnung die gleichen Voraussetzungen verlangt, wie sie im MSchG für die Betriebswohnung vorgesehen sind. Diese Auslegung mag für das SchlH. DG zum Wohnungsgesetz richtig sein, hat jedoch für die allgemeine Diskussion dieser Fragen Verwirrung hervorgerufen. Mohnen⁹⁾ führt deshalb aus, Rechtsprechung und Lehre ständen vor der Aufgabe, zu jeder Bestimmung, die von „Werkwohnungen“ handelt, zunächst einmal zu klären, ob der Begriff im engeren oder weiteren Sinne gemeint ist. Im Rahmen dieser arbeits- und mietrechtlichen Untersuchung wird man die im Anschluß an die §§ 20 ff. des MSchG entwickelten Begriffe zugrunde legen können und müssen.

Die Bestimmungen des öffentlichen Rechts verfolgen einen gänzlich anderen Zweck und sind deshalb auch nur innerhalb dieser Zwecke anwendbar. Das MSchG verfolgt demgegenüber das Ziel, dem Wohnungsinhaber bzw. dem Arbeitnehmer Mieterschutz zu gewähren, wobei die einzelnen Bestimmungen im besonderen auch auf die arbeitsrechtlichen Bindungen des Arbeitnehmers abheben. Die hierzu von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Begriffe und Grundsätze erfassen gleichzeitig die

7) Kauffmann S. 105.

8) Urteil v. 16. 10. 1952 abgedr. in AP 1953 Nr. 1.

9) Anmerkung zu AP 53 Nr. 1.

arbeitsrechtliche wie auch die mietrechtliche Seite der „Werkwohnung“. Es erscheint deshalb zur Vermeidung von Mißverständnissen richtig, im Arbeitsrecht von den zum MSchG entwickelten Begriffsbestimmungen auszugehen¹⁰⁾.

B. DIE FÜR DAS ARBEITSRECHT GELTENDE BEGRIFFS- BESTIMMUNG DER „WERKWOHNUNG“.

Auch im MSchG selbst sind verschiedene Erscheinungsformen der „Werkwohnung im weiteren Sinne“ nicht eindeutig und klar voneinander abgegrenzt, was wohl im wesentlichen darauf zurückzuführen ist, daß das MSchG sehr häufig geändert und ergänzt wurde (vgl. die Zusammenstellung in Anm. 2).

Die einzelnen Bestimmungen gehen insbesondere durch die Verweisung des § 23b auf die §§ 20–23a MSchG hinsichtlich der Voraussetzungen ineinander über. Die Schwierigkeit einer klaren Abgrenzung wird weiter dadurch erhöht, daß sich die Begriffe nicht ausschließen, sondern in weitem Umfang überdecken¹¹⁾.

Auch in der Literatur besteht bisher weder hinsichtlich der Abgrenzung noch hinsichtlich der Formulierung der Begriffe Einigkeit¹²⁾, wobei aber im Ergebnis wohl weniger um den Inhalt der Begriffe als vielmehr um Worte gestritten wird.

Nach der Gliederung des Gesetzes wird unterschieden zwischen:
erstens: Räumen, die nur mit Rücksicht auf ein zwischen den Vertragsteilen bestehendes Dienst- oder Arbeitsverhältnis vermietet bzw. überlassen sind — §§ 20, 21 MSchG —,
zweitens: Räumen in Gebäuden, die von dem Inhaber eines Betriebes zur

10) Kauffmann S. 106. Ebenso Dersch-Volkmar § 2 Anm. 119 zur Frage der Zuständigkeit der Arbeitsgerichte, wobei sie sich im wesentlichen an die Ausführungen von Mohren — Anmerkung zu AP 53 Nr. 1 — anlehnen.

11) Roquette DR 1943 S. 927

12) Bettermann vor § 20 Anm. 3 ff.

Unterbringung von Angehörigen des Betriebes errichtet, oder zu Eigentum erworben oder gemietet sind — § 23 MSchG —,

drittens: Räumen, die dem Betriebsinhaber weder gehören noch vermietet sind und nach Gesetz oder Rechtsgeschäft für Angehörige eines bestimmten Betriebes oder einer bestimmten Art von Betrieben zur Verfügung zu halten sind und einem Betriebsangehörigen mit Rücksicht auf ein zwischen ihm und dem Betriebsinhaber bestehendes Dienst- oder Arbeitsverhältnis oder einem Betriebsfremden mietweise oder sonst zum Gebrauch überlassen sind — § 23b MSchG —.

Diese Dreiteilung erfaßt innerhalb des Mieterschutzgesetzes eine miteinander verbundene einheitliche Gruppe; dennoch erscheint es unmöglich, sie in einem Begriff zusammenzufassen¹³⁾. Geller¹⁴⁾ will die verschiedenen Raumarten begrifflich abgrenzen in:

Werkwohnungen — Räume, die mit Rücksicht auf ein Dienstverhältnis überlassen sind;

Betriebswohnungen — Räume, die ihrer Zweckbestimmung nach der Unterbringung von Betriebsangehörigen dienen sollen;

werkgeförderte Wohnungen — Räume, die von Dritten errichtet, dem Arbeitgeber aber zur Unterbringung von Betriebsangehörigen zur Verfügung zu halten oder bereits zur Verfügung gestellt sind.

Geller beschränkt sich dabei auf eine Bezeichnung der Raumarten, wie sie in der Gesetzesfolge aufgeführt sind, wird aber der Tatsache, daß sie in der Verbindung mit dem Dienstverhältnis und den daraus abgeleiteten arbeits- und mietrechtlichen Folgen ineinander übergehen, nicht gerecht. Insbesondere die Abgrenzung der werkgeförderten Wohnung gegenüber der Werk- und Betriebswohnung ist nicht nur unglücklich, sondern auch unrichtig. Die sogenannten werkgeförderten Wohnungen können nach dem Wortlaut des § 23b MSchG, der diese Raumart in das MSchG eingeführt hat, im Sinne der Begriffsbestimmung bei Geller Werkwohnungen — soweit die Räume einem Betriebsangehörigen überlassen sind — und auch

13) Bettermann vor § 20–23c Anm. 1.

14) AuR 57 S. 234.

Betriebswohnungen — soweit die Räume einem Fremden überlassen oder überhaupt nicht vermietet sind — sein.

Aus diesem Grunde kann man nicht die werkgeförderte Wohnung als Abgrenzung gegenüber den beiden anderen Begriffen „Werkwohnung“ einerseits und „Betriebswohnung“ andererseits herausstellen.

Es erscheint vielmehr besser und richtiger, entsprechend der ersten Fassung des MSchG vom 1. Juni 1923¹⁵⁾ und der Begriffsbestimmung bei Roquette¹⁶⁾ zunächst einmal zu trennen zwischen der

Werkwohnung und der Betriebswohnung¹⁷⁾.

Unter den Begriff der Werkwohnung in diesem Sinne fallen die Räume, die nur mit Rücksicht auf ein bestehendes Dienst- oder Arbeitsverhältnis überlassen sind.

Dabei kommt es nicht auf die Eigentumsverhältnisse bzw. auf den Inhaber des Verfügungsrechts an den Räumen an. Die begriffliche Abgrenzung erschöpft sich vielmehr einzig in der engen Verknüpfung von Wohnungsnutzung und Arbeitsverhältnis¹⁸⁾.

Unter dem Begriff der Betriebswohnung werden die Räume zusammengefaßt, die bestimmungsgemäß nur an Angehörige eines bestimmten Betriebes oder einer bestimmten Art von Betrieben zu überlassen sind¹⁹⁾. Auch hier kommt es nicht auf die Eigentumsverhältnisse bzw. auf den Inhaber des Verfügungsrechtes an den Räumen an. Anders als bei der Werkwohnung ist hier nicht die enge Verknüpfung der Wohnungsnutzung

15) RGBl. I 323 ber. 618.

16) DR 43/927 ff.

17) Diese begriffliche Unterscheidung war mit den nachfolgenden Begriffsmerkmalen in dem Referentenentwurf eines Mieterschutzgesetzes 1956, den der Bundesjustizminister vorgelegt hatte (BMDJ 6225/2 — 15417/56) in den Gesetzestext aufgenommen.

18) Roquette DR 43 S. 927, § 20, Anm. 1; Kiefersauer=Glaser=Brumby § 20 Anm. 83; Rewolle S. 896; Ehrenforth BB 54 S. 1033; Kauffmann S. 106; Mohnen, Anm. zu AP 1953 Nr. 1; Weimar Arbeitsrechtsblattei D Werkwohnung I A I 1+2; Endemann AuR 1953 S. 371 ff.; Dersch-Volkmar § 2 Anm. 119; Butz S. 791; OVG Münster RdA 52 S. 273.

19) Anmerkung 18.

und des Arbeitsverhältnisses, sondern die allgemeine Zweckbestimmung der Räume das kennzeichnende Merkmal.

Betriebswohnungen sind also Räume, die ihrer Bestimmung nach der Unterbringung von Betriebsangehörigen dienen sollen. Diese Bestimmung muß jedoch entgegen der allgemeinen Formulierung bei Roquette²⁰⁾ unmittelbar im Zusammenhang mit der Errichtung, dem Erwerb zu Eigentum oder dem Mieten durch den Betriebsinhaber erfolgt sein²¹⁾.

Bettermann²²⁾ hält die Unterscheidung zwischen Werk- und Betriebswohnung für wenig glücklich, weil die Begriffe „Werk“ und „Betrieb“ keine Gegensätze und deshalb nicht geeignet seien, den Unterschied zwischen beiden Raumgruppen zu kennzeichnen. Er hält dagegen die Unterscheidung zwischen „Dienstmieträumen“ und „Wohnräumen für Betriebsangehörige“ für treffender. Es mag richtig sein, daß die Begriffe „Werk“ und „Betrieb“ keine einander ausschließenden Gegensätze sind. Andererseits hat jedoch der Gesetzgeber verschiedentlich selbst die begriffliche Unterscheidung zwischen Werk- und Betriebswohnungen gewählt²³⁾. — Außerdem sind diese beiden Begriffe mindestens seit der Abhandlung von Roquette²⁴⁾ fester Bestandteil der wissenschaftlichen Diskussion geworden. Ein begründeter Anlaß, von diesen Begriffen abzugehen, ist nicht ersichtlich.

In der Praxis gehen die Unterschiede zwischen Werk- und Betriebswohnung vielfach ineinander über. Betriebswohnungen werden dann zu echten Werkwohnungen, wenn sie nur mit Rücksicht auf ein bestehendes Dienst- oder Arbeitsverhältnis einem Betriebsangehörigen überlassen sind²⁵⁾. Das gilt für alle Werkwohnungsarten.

20) DR 43 Seite 930.

21) Bettermann vor § 20 Anm. 7, § 23 Anm. 54 ff., § 23b Anm. 10.

22) Vor § 20 Anm. 5.

23) § 1 Abs. 2 der Verordnung über Ausnahmen von Mieterschutz vom 27. 11. 1951 (BGBl. I S. 926) und § 8 Abs. 2 Wohnungsbewirtschaftungsgesetz sprechen von Werk- und Betriebswohnung. Die amtliche Begründung zu § 23 Abs. 2 MSchG (abgedruckt bei Bettermann, Kommentar zum MSchG § 23, Abschnitt: Geschichte) bezeichnet die Räume des § 23 MSchG ausdrücklich als „Betriebswohnungen“.

24) DR 43 S. 927.

25) Bettermann vor § 20 Anm. 8.

Andererseits wird jedoch nicht notwendig eine Werkwohnung in dem Fall, in dem der Arbeitnehmer aus dem Betrieb ausscheidet auch eine Betriebswohnung, weil diese bei Errichten, Erwerb oder Mieten eine Zweckbestimmung als Betriebswohnung voraussetzt²⁶⁾.

Im Rahmen des hier zu behandelnden Themas interessieren nur die Werkwohnungen, also die Räume, die nur mit Rücksicht auf ein bestehendes Dienst- oder Arbeitsverhältnis vermietet, bzw. überlassen sind.

C. DIE WERKWOHNUNG ALS WOHNUNG

Das Wort „Werkwohnung“ deutet in seiner wörtlichen Bedeutung zwei Voraussetzungen an: es muß sich um eine Wohnung handeln, und diese muß in einem bestimmten Verhältnis zum Werk stehen.

Von einer Wohnung kann nur dort gesprochen werden, wo es sich um Räumlichkeiten handelt, die zum längeren Aufenthalt einer Person oder einer Mehrheit von Personen in der Weise dienen können, daß diese darin auch übernachten können. Es müssen Räume sein, in denen eine oder mehrere Personen ihr Heim gründen können. Keine Wohnungen sind demnach Arbeitsräume und Werkstätten, und zwar auch dann nicht, wenn sie Gelegenheiten zum Übernachten vorsehen; auch in diesen Fällen dienen die Räume nämlich primär anderen als Wohnzwecken. Bettermann²⁷⁾ und Kiefersauer=Glaser=Brumby²⁸⁾ gehen von dem Wortlaut der §§ 20–23b MSchG aus, die nur von Räumen, nicht aber von Wohnräumen sprechen, und wollen diese Vorschriften auch auf Nicht-Wohnräume, z. B. auch auf solche, die beruflichen Zwecken dienen oder auf unbebaute Grundstücke, die zusammen mit Wohnräumen vermietet sind, anwenden. Lediglich die §§ 23–23b deuten insofern auf „Wohnräume“ hin, als sie von Räumen sprechen, die der Unterbringung von Betriebsangehörigen dienen sollen.

26) OVG Münster RdA 52 S. 273.

27) Vor § 20 Anm. 4.

28) § 20 Anm. 83.

Dessen ungeachtet will Bettermann²⁹⁾ die §§ 20–23b MSchG in keinem Falle auf Wohnräume beschränkt sehen, sondern darunter alle Räume erfassen, die nur mit Rücksicht auf ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis vermietet oder sonst überlassen sind. Die zitierten Kommentarstellen bei Bettermann und Kiefersauer-Glaser-Brumby sind indessen in erster Linie als Erläuterungen zu den §§ des MSchG zu sehen. Man kann ihnen deshalb zumindest insoweit folgen, als die §§ 20–22 MSchG nach ihrem Wortlaut eine Beschränkung auf Wohnräume nicht vorsehen und deshalb auch auf andere Räume anwendbar sind. Dennoch erscheint es richtiger, unter dem Begriff „Werkwohnungen“ nur die Räume zu erfassen, die auch Wohnzwecken dienen. In der sonstigen Literatur wird – soweit ersichtlich – hierauf nicht besonders eingegangen. Wohl deshalb, weil auch im Rahmen der §§ 20–23b MSchG den Wohnräumen die größere Bedeutung zukommt.

Nikisch³⁰⁾, der hinsichtlich des MSchG der weiteren Auslegung Bettermanns folgt, läßt die Nicht-Wohnräume ausdrücklich außerhalb seiner Erörterungen. Wenngleich er diese Räume begrifflich nicht ausdrücklich von der Werkwohnung unterscheidet, kann daraus doch entnommen werden, daß er unter Werkwohnungen nur Wohnräume erfassen will.

Mögen im Hinblick auf die Bestimmungen des Mieterschutzes den Werk-„Wohnungen“ auch andere Räume, die nur mit Rücksicht auf das Dienst- oder Arbeitsverhältnis überlassen sind, gleichstehen, so bilden die ersteren doch ihrem Wesen, ihrer sozialpolitischen und auch rechtlichen Bedeutung nach eine in sich geschlossene Raumgruppe. Vermietet oder überläßt ein Betriebsinhaber mit Rücksicht auf ein Arbeitsverhältnis dem Pfortner einen Raum zum Betrieb einer Kantine oder dem als Angestellten tätigen Justitiar einen Büroraum für eine nebenberufliche Rechtsberatungspraxis, so wird man nach dem Wortlaut der §§ 20–22 MSchG mit Bettermann³¹⁾ die Anwendbarkeit der §§ 20 ff. MSchG auf die Räume bejahen

29) Vor § 20 Anm. 17.

30) Arbeitsrecht Seite 336 Fußnote 13.

31) Vor § 20 Anm. 18.

müssen. Man kann sie aber nicht als Werkwohnungen in der wirklichen Bedeutung dieses Begriffes bezeichnen.

Unter Werkwohnungen werden im Folgenden deshalb nur solche Räume verstanden, die zu Wohnzwecken im oben erläuterten Sinne dienen.

Dabei muß es sich nicht um mehrere Räume, um eine geschlossene Wohnung handeln. Auch ein Einzelraum kann Werkwohnung sein³²⁾. Andererseits wird für die Werkwohnung vorausgesetzt, daß die Raumnutzung durch den Wohnungsberechtigten selbständig erfolgt.

Der Wohnungsberechtigte muß den unmittelbaren Besitz an der Wohnung erlangt haben, ihm muß die Benutzung der Wohnung im Rahmen eines selbständigen Besitzrechtes freistehen. Aus diesem Grunde sind Räume, die nicht im Alleinbesitz des Wohnungsberechtigten stehen, wenn z. B. der Dienstverpflichtete gemäß § 618 Absatz 2 BGB oder § 62 Absatz 2 HGB in die häusliche Gemeinschaft des Dienstberechtigten aufgenommen wird oder ledigen landwirtschaftlichen Arbeitern Schlafräume überlassen werden, keine Werkwohnungen³³⁾. In diesen Fällen haben die Wohnungsberechtigten keinen selbständigen Besitz oder auch nur Mitbesitz. Sie sind vielmehr lediglich Besitzdiener des Betriebsinhabers. Das gleiche gilt für Räume, die Arbeitnehmern oder Lehrlingen in Ledigen- oder Lehrlingsheimen zur Verfügung gestellt werden, es sei denn, der Arbeitnehmer oder Lehrling bewohnt selbständig für sich ein Zimmer³⁴⁾.

32) Kiefersauer=Glaser=Brumby § 20 Anmerkung 83; Bettermann vor § 20 Anm. 17 ff.; Weimar: „Das Recht der Werkwohnung“ in „Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht“ 1957 Seite 90, ebenso in Arbeitsrechtsblattei D Werkwohnung I A I 1; OVG Münster ZMR 1953 Seite 41; — OVG Münster vom 23. 1. und 21. 8. 1951 und VGH Württemberg-Baden vom 24. 6. 1949 bei Glaser „Der Betrieb“ Beilage Nr. 8/54.

33) Bettermann vor § 20 Anmerkung 22; Kaskel=Dersch 5. Auflage Seite 172; Weimar: „Das Recht der Werkwohnungen“ in „Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht“ 1957 Seite 90, und Arbeitsrechtsblattei D Werkwohnungen I A, I, 2; Hans § 21 Anmerkung 1, Breetzke=Klumpen NJW 1953 Seite 848.

34) Bettermann vor § 20 Anmerkung 22.

D. DIE GEWÄHRUNG MIT RÜCKSICHT AUF EIN DIENST- ODER ARBEITSVERHÄLTNIS

Die Werkwohnung muß in einem bestimmten Verhältnis zu dem „Werk“ stehen. „Werk“ ist hier nicht wörtlich zu verstehen. Damit soll vielmehr ganz allgemein auf die Verbindung der Wohnung mit einem Dienstverhältnis hingewiesen werden. Das Werk, oder allgemeiner der Arbeitgeber, der Dienstberechtigte, stellt dem Arbeitnehmer, dem Dienstverpflichteten, mit Rücksicht auf das Dienstverhältnis eine Wohnung zur Verfügung.

Werkwohnungen können nicht nur für gewerbliche und landwirtschaftliche Betriebe, sondern für jede Art von Betrieben in Frage kommen³⁵⁾. Eine begriffliche Abgrenzung ist aber weniger nach den verschiedenen Arten der Dienstberechtigten, als vielmehr nach dem „Dienstverhältnis“ vorzunehmen. § 20 MSchG, an dessen Formulierung die wissenschaftliche Diskussion anknüpft, verlangt das Vorliegen eines „Dienst- oder Arbeitsverhältnisses“.

Darin liegt weder eine echte Doppelbezeichnung, noch ein Gegensatz. Roquette³⁶⁾ glaubte, mit dieser Bezeichnung habe zwischen Angestellten und Arbeitern unterschieden werden sollen. Eine solche Abgrenzung kann indessen durch Gegenüberstellen von Dienst- und Arbeitsverhältnis nicht erreicht werden. Es erscheint auch fraglich, ob der Gesetzgeber damit eine solche Abgrenzung ausdrücken wollte. In dem Reg.Entwurf zum MSchG³⁷⁾ sind als in Frage kommende Wohnungen einander gegenübergestellt die an Arbeiter oder Angestellte überlassenen Wohnungen (sogenannte Werkwohnungen) und Hausverwalter- und Portierwohnungen. Insbesondere der Hausverwalter muß aber nicht notwendig Angestellter oder Arbeiter im arbeitsrechtlichen Sinne sein.

35) Weimar „Recht der Werkwohnungen“ in „Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht“ 1957 Seite 90.

36) DR 43/ 927 Note 1.

37) Amtliche Begründung zu § 11 des RG-Entwurfes abgedruckt bei Bettermann vor § 20.

38) Vor § 20 Anmerkung 25 ff.

Bettermann³⁸⁾ will unter Dienstverhältnis begrifflich den Dienstvertrag der §§ 611 ff. BGB erfassen, wobei der Dienstverpflichtete sowohl persönlich, sozial und wirtschaftlich abhängig, als auch selbständig tätig sein könne. Unter Arbeitsverhältnis will er alle Fälle abhängiger Arbeit im Betriebe eines anderen verstehen. Er bezeichnet das Arbeitsverhältnis als einen Unterfall des Dienstverhältnisses.

Nach den heutigen arbeitsrechtlichen Grundsätzen wird man mit Denecke³⁹⁾ richtiger zwei Arten von Dienstverhältnissen voneinander unterscheiden, nämlich das des selbständig und das des unselbständig Tätigen. Während das erstere ein auf Leistung und Gegenleistung beruhendes Schuldverhältnis ist, stellt sich das letztere als ein auf Treue und Fürsorge beruhendes personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis, nämlich als das „Arbeitsverhältnis“ dar. Nun bedarf es in diesem Zusammenhang keiner eingehenden Erörterungen über die Abgrenzung zwischen Dienst- und Arbeitsverhältnis; denn für die Werkwohnung kommen beide Rechtsverhältnisse gleichermaßen in Frage. Entscheidend für die Werkwohnung ist die Dienstleistung einerseits und die Wohnungsnutzung andererseits. Um welche Art von Diensten es sich handelt, und in welcher Weise sie geleistet werden, ob selbständig oder unselbständig, ist grundsätzlich ohne Bedeutung. In allen Fällen, in denen jemand einem anderen gegenüber zu Dienstleistungen verpflichtet ist oder Dienste leistet und deshalb von dem anderen eine Wohnung zur selbständigen Nutzung erhält, kann es sich um eine Werkwohnung handeln. Es kommen also der Hausmeister, Hausverwalter, Portier, die Hausgehilfin, der Arbeiter und Angestellte ebenso in Frage, wie der Handelsvertreter, der freie Mitarbeiter und das Vorstandsmitglied einer juristischen Person⁴⁰⁾. Unter das Dienstverhältnis in diesem Sinne fallen wegen der Gleichheit der Interessenlage auch die Dienstleistungen der arbeitnehmerähnlichen Personen gemäß § 15 ArbGerGes., (insbesondere Heimarbeiter, Hausgewerbetreibende und Zwischenmeister), die Lehr- und Volontärverhältnisse⁴¹⁾.

39) „Der Dienstvertrag“ Vorbemerkung I zu § 611 BGB.

40) Bettermann vor § 20 Anmerkung 25 ff.

41) Bettermann vor § 20 Anmerkungen 33, 35.

Allerdings muß es sich in allen Fällen um ein **Dauerrechtsverhältnis** handeln. Nur wenn die Wohnung mit Rücksicht auf ein „bestehendes“ Dienstverhältnis gewährt wird, handelt es sich um eine Werkwohnung. Das Wohnungsnutzungsverhältnis als Dauerrechtsverhältnis wird mit dem Dienstverhältnis ebenfalls als Dauerrechtsverhältnis verbunden⁴²⁾. Das bedeutet aber nicht, daß es sich um eine Dienstverhältnis von unbestimmter Dauer handeln müsse. Auch ein auf Zeit abgeschlossenes Dienstverhältnis kann ausreichende Voraussetzung für eine Werkwohnung sein. Dagegen kommen hier nicht in Frage gelegentliche oder einzelne Dienstleistungen, wenn sie nicht durch einen auf Dauer gerichteten Willen der Parteien miteinander verbunden sind.

Als Voraussetzung der Werkwohnung genügt nicht jede Verbindung zwischen Dienstverhältnis und Raumnutzung. Die Werkwohnung muß vielmehr nur mit Rücksicht auf das Dienstverhältnis vermietet oder sonstwie überlassen sein.

Unter den Begriff Werkwohnungen fallen deshalb nicht solche Raumnutzungsverhältnisse, bei denen der Arbeitnehmer als Mieter zwar in einem dem Arbeitgeber gehörenden Hause wohnt, dies aber auf einem Zufall beruht, die Beteiligten also eine Verbindung der beiden Rechtsverhältnisse weder von Anfang an beabsichtigt, noch später gewollt haben. Weiter genügt nicht eine nur wirtschaftliche Verbindung. Unter „nur wirtschaftliche Verbindung“ werden hier die Fälle verstanden, in denen der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer wegen des Arbeitsverhältnisses zwar eine Wohnung zur Verfügung gestellt hat, in denen aber beide Rechtsverhältnisse in keinerlei rechtlicher Verbindung zueinander oder Abhängigkeit voneinander stehen.

Hueck=Nipperdey⁴³⁾ wollen auch die Wohnungen, die nur in einem wirtschaftlichen Zusammenhang zu dem Dienstverhältnis stehen, unter dem Begriff der Werkwohnungen erfaßt sehen. Diese Ansicht dehnt jedoch den Begriff der Werkwohnungen zu weit aus. Bei einem nur wirtschaftlichen

42) Beitermann vor § 20 Anmerkung 29.

43) Bd. I Seite 272.

Zusammenhang beschränkt sich die Verbindung zwischen Raumnutzungs- und Dienstverhältnis nur auf das von den Rechtsverhältnissen selbst unabhängige Motiv für den Abschluß. Raumnutzungs- und Dienstverhältnis bestehen mit ihrem Abschluß völlig selbständig nebeneinander. Das Dienstverhältnis hat für das Raumnutzungsverhältnis jede Bedeutung verloren. Arbeitgeber und Arbeitnehmer stehen hinsichtlich des letzteren ebenso zueinander, wie jeder andere Vermieter und Mieter. Daran ändert sich auch dann nichts, wenn dem Arbeitnehmer (Mieter) ein Vorzugsmietpreis eingeräumt wurde⁴⁴).

Schon das Wort Werkwohnung weist aber auf eine engere und auch bleibende Verbindung zwischen „Werk“ und „Wohnung“ hin. Diese Voraussetzung ist bei einem nur wirtschaftlichen Zusammenhang in obigem Sinne nicht gegeben.

Richtiger wird man für den Begriff der Werkwohnung einen rechtlichen Zusammenhang zwischen den beiden Rechtsverhältnissen verlangen müssen, und zwar in der Weise, daß das Raumnutzungsverhältnis ohne das Dienstverhältnis nicht erfolgt wäre und nicht fortbestehen soll⁴⁵).

Das Dienstverhältnis muß danach Anlaß und Grundlage der Raumnutzungsverhältnisse sein. Die beiden Rechtsverhältnisse sind in der Weise miteinander gekoppelt, daß die Raumüberlassung von dem Bestand des Dienstverhältnisses abhängig sein soll.

Bettermann⁴⁶) will hier die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage heranziehen und das Dienstverhältnis als Geschäftsgrundlage des Raumnutzungsverhältnisses betrachtet wissen. Das widerspricht aber seinen eigenen Ausführungen⁴⁷), nach denen der Mieter mit der Verknüpfung

44) Kauffmann Seite 106 a.a.O.

45) Bettermann § 20 Anmerkung 21 ff.; Roquette DR 43/927 und Kommentar z. MSchG Anm. 3 zu § 20; Breetzke=Klumpen NJW 53/848 Abschnitt II, 2, b; Kiefersauer=Glaser=Brumby Anmerkung 84 § 20 MSchG; Kauffmann a.a.O. Seite 106; Mohnen AP 53 Anmerkung zu Nr. 1; Cranz i. HuW 1948/178; Butz BB 57 S. 790; LG Wiesbaden Urteil vom 28. 4. 1953 in ZMR 1953/186; Glaser: „Die Rechtsprechung zur Werk- und Betriebswohnung“ in „Der Betrieb“ 1954 Beilage Nr. 8.

46) § 20 Anmerkung 23.

47) § 20 Anmerkung 31 ff.

der beiden Rechtsverhältnisse einverstanden sein, die Verknüpfung also zum Vertragsinhalt geworden sein muß. Die „Geschäftsgrundlage“ ist aber gerade nicht Vertragsinhalt, sondern die nicht zum Vertragsinhalt erhobene Vorstellung eines oder beider Beteiligten über vorhandene, nicht vorhandene, eintretende oder nicht eintretende Umstände⁴⁸⁾. Die rechtliche Natur dieser Vertragsverbindung bzw. Vertragskoppelung wird unten näher zu untersuchen sein.

Roquette⁴⁹⁾ verlangt, daß das Dienstverhältnis der alleinige Anlaß für den Abschluß der Raumnutzungsverhältnisse sein müsse. Er stützt sich dabei auf den Wortlaut des § 20 MSchG, in dem es heißt: „nur mit Rücksicht auf ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis“. Wenngleich der Wortlaut die Ansicht Roquettes zu unterstützen scheint, kann man eine solche Ausschließlichkeit daraus nicht folgern. Es genügt, wenn das Dienstverhältnis der bestimmende Anlaß war in der Weise, daß das Mietverhältnis ohne das Dienstverhältnis nicht geschlossen worden wäre und nicht bestehen würde. Im übrigen hat bereits Schopp⁵⁰⁾ darauf hingewiesen, daß die enge Ansicht Roquettes insbesondere bei den mit Lastenausgleichsmitteln finanzierten Werk- oder werkgeforderten Wohnungen auf erhebliche Schwierigkeiten stößt. Hier ist nämlich außer dem Dienstverhältnis für den Abschluß eines Mietverhältnisses weiter Voraussetzung die Eigenschaft des Mieters (Arbeitnehmers) als Lastenausgleichsberechtigter. Das Dienstverhältnis ist also nicht allein entscheidend. Auch deshalb bietet sich die weitere Formel an. Auch die mit Lastenausgleichsmitteln finanzierten Wohnungen können Werkwohnungen sein, wenn sie ohne das Dienstverhältnis nicht an Arbeitnehmer überlassen worden wären.

Die zeitliche Folge, also der Umstand, ob das Dienstverhältnis vor oder nach Abschluß der Raumnutzungsverhältnisse abgeschlossen wurde, ist grundsätzlich ohne Bedeutung. Entscheidend ist lediglich, daß die Raum-

48) Enneccerus-Lehmann Seite 174 ff.

49) DR 43/927, Kommentar z. MSchG Anmerkung 3 zu § 20; ebenso Breetzke-Klumpen NJW 1953/848 Abschn. II, 2, b; Hans § 20 Anmerkung 1.

50) „Werkwohnungsmietverhältnisse bei der Wohnungsbaufinanzierung mit Lastenausgleichsmitteln“ in ZMR 1958 S. 1 ff.

nutzung auf dem Dienstverhältnis beruht⁵¹⁾). Liegt der Abschluß der Raumnutzungsverhältnisse zeitlich vor dem Dienstverhältnis, so kann der innere Zusammenhang dennoch gegeben sein, wenn die Überlassung des Raumes oder der Räume im Hinblick auf den zu erwartenden Abschluß des Dienstverhältnisses erfolgte⁵²⁾, oder wenn die Räume nur noch wegen des Dienstverhältnisses weiter mietweise oder in anderer Form überlassen bleiben⁵³⁾. Ein Werkwohnungsverhältnis ist aber erst dann gegeben, wenn auch das Dienstverhältnis entsteht, wobei es nicht auf dessen rechtliche Wirksamkeit, sondern auf das tatsächliche Bestehen ankommt.

Die rechtliche Verbindung zwischen Raumnutzungs- und Dienstverhältnis muß dergestalt sein, daß das erstere auf dem letzteren beruht, daß also das Dienstverhältnis dominiert.

Die Wohnung muß mit Rücksicht auf das Dienstverhältnis überlassen sein. Nur dort, wo das Dienstverhältnis die Grundlage ist und bleibt, kann von einer Werkwohnung gesprochen werden⁵⁴⁾. Beruht das Dienstverhältnis auf der Raumüberlassung, werden aber wegen eines bestehenden Mietverhältnisses Dienstleistungen erbracht, so handelt es sich dabei nicht um Werkwohnungen. Das ist z. B. der Fall, wenn jemand als Nebenverpflichtung aus dem Mietverhältnis Wartungs- oder Verwaltungsaufgaben für ein Gebäude, insbesondere ein Miethaus, übernimmt⁵⁵⁾. Anders liegen die Dinge bei einem hauptberuflichen Hausverwalter, Hauswirt oder Pförtner. Hier wird in der Regel in erster Linie ein Dienstverhältnis vereinbart, und erst aus Anlaß und wegen dieses Dienstverhältnisses eine Wohnung vermietet oder sonst zum Gebrauch überlassen. Diese Wohnung ist dann eine Werkwohnung, weil ihre Überlassung auf dem Dienstverhältnis beruht. Gerade an dem Beispiel des „Hauswarts“ wird andererseits die Schwierig-

51) Bettermann § 20 Anmerkung 26; Glaser „Der Betrieb“ Beilage Nr. 8/1954 Abschnitt II, 1, c; Roquette DR 43/927.

52) Roquette § 20 Anmerkung 3.

53) Bettermann § 20 Anmerkung 17; Hans § 20 Anmerkung 1.

54) Bettermann § 20 Anmerkung 23, § 21 Anmerkung 57 ff.

55) Weimar Arbeitsrechtsblattei D Werkwohnung A II.

56) Auch solche auf Dauer zu erbringende Dienstleistungen können im Rahmen eines Dienstverhältnisses erbracht werden.

keit einer Abgrenzung deutlich. Grundsätzlich könnte theoretisch auch bei geringen Hauswardienstleistungen die Wohnungsüberlassung wegen dieser Dienstleistungen erfolgt sein. Es wäre folgender Fall denkbar: Ein Mieter muß sich vor Abschluß des Mietvertrages bereit erklären, den Bürgersteig in Ordnung und sauber zu halten. Nur wenn er diese „Dienstleistung“ übernimmt, wird ihm die Wohnung überlassen. Dennoch kann man in diesen Fällen nicht von einer Werkwohnung sprechen.

Die Wohnung ist nicht „mit Rücksicht“ auf das Dienstverhältnis⁵⁶⁾ überlassen. Im Vordergrund steht vielmehr das Mietverhältnis. Der Mieter hat sich lediglich aus Anlaß oder wegen des Mietverhältnisses zu Dienstleistungen verpflichtet. Ob der Schwerpunkt auf dem Dienst- oder dem Mietverhältnis liegt, wird in jedem konkreten Fall besonders entschieden werden müssen, wobei es zunächst auf die vertraglichen Vereinbarungen ankommt. Man wird jedoch in Anlehnung an § 21 MSchG „... und stellt die Überlassung (eines Raumes) einen Teil der für die Leistung der Dienste zu gewährende Vergütung dar ...“, den Begriff der Werkwohnung dahin einschränken können und müssen, daß jedenfalls die Vergütung für die Raumüberlassung nicht höher sein darf, als die Vergütung für die Dienstleistung, weil dann die Raumüberlassung überwiegt⁵⁷⁾.

Eine Wohnung kann weiter nur dann als Werkwohnung angesprochen werden, wenn sie einem Werksangehörigen bzw. Dienstverpflichteten mit Rücksicht auf ein zwischen ihm und dem Werkinhaber bzw. Dienstberechtigten bestehendes Dienstverhältnis vermietet oder überlassen ist⁵⁸⁾.

Die Werkwohnung kann man also allgemein in folgender Definition erfassen:

Werkwohnungen sind Räume, die einem Dienstverpflichteten mit Rücksicht auf ein zwischen ihm und dem Dienstberechtigten bestehendes Dienstverhältnis zum selbständigen Gebrauch vermietet oder sonst überlassen

57) Diese Einschränkung verlangt Bettermann § 21 Anmerkung 57, für die Anwendbarkeit des § 21 MSchG, wobei er den Wortlaut des Gesetzes, der nur von „einem Teil“ der Vergütung spricht, ausdehnend auslegt und § 21 MSchG auch für anwendbar hält, wenn die Vergütung für die Dienstleistung und die für die Raumüberlassung gleich hoch sind.

58) OVG Münster Urt. v. 21. 8. 1953; Glaser „Der Betrieb“ Beilage 8/1954.

sind, wobei das Dienstverhältnis das Raumüberlassungsverhältnis überwiegen muß.

Diese Verbindung oder Koppelung zwischen Dienst- und Raumüberlassungsverhältnis muß Vertragsinhalt geworden sein⁵⁹⁾. Hierzu bedarf es aber nicht notwendig einer ausdrücklichen Vereinbarung⁶⁰⁾. Es genügt, wenn das auf eine Koppelung beider Rechtsverhältnisse abzielende Motiv des Arbeitgebers (Vermieters) von beiden Vertragsteilen zum Vertragsinhalt gemacht wurde⁶¹⁾. Das kann sich aus einer ausdrücklichen Vereinbarung, oder aber auch aus den Umständen ergeben⁶²⁾. Bettermann⁶³⁾ geht davon aus, es spreche eine tatsächliche Vermutung dafür, daß, wenn das Dienstverhältnis überhaupt für das Mietverhältnis kausal gewesen sei, dann das Mietverhältnis durch das Dienstverhältnis auflösend bedingt, also in seinem Bestand von dem Dienstverhältnis abhängig sein müsse. Wo eine solche Bindung nicht gewollt sei, bedürfe dieser Wille einer gehörigen Erklärung. Diese Ansicht erscheint als zu weitgehend. Es ist wohl richtig, daß die Wohnungen mit nur wirtschaftlicher Verbindung zum Dienstverhältnis gegenüber den Werkwohnungen mit rechtlicher Verbindung verhältnismäßig selten vorkommen; denn gerade wegen der Sonderstellung der Werkwohnung beim Mieterschutz, die eine Auflockerung des mietrechtlichen Bestandschutzes zugunsten des Arbeitgebers bedeutet, ist der Arbeitgeber daran interessiert, seinem Arbeitnehmer eine Wohnung auch als „Werkwohnung“ zur Verfügung zu stellen. Nicht so sehr daran interessiert ist der Arbeitnehmer. Er möchte lieber ein von dem Dienstverhältnis unabhängiges Wohnrecht.

Im Hinblick auf diese gegensätzlichen Interessen kann man wohl nicht so weit gehen und grundsätzlich das Wollen einer rechtlichen Verbindung übereinstimmend für beide Vertragsteile vermuten. Wenn eine ausdrückliche Vereinbarung nicht vorliegt, wird es im Gegenteil darauf ankommen, zu prüfen, ob die gesamten Umstände einen solchen Willen hinreichend

59) Bettermann § 20 Anmerkung 31a.

60) Bettermann § 20 Anmerkung 25.

61) Kiefersauer=Glaser=Brumby Anmerkung 84, § 20 MSchG; Bettermann § 20 Anm. 31, 31a.

62) Weimar Arbeitsrechtsblattei D Werkwohnung A I, 1.

63) § 20 Anmerkung 25.

erkennen lassen. Dabei gelten die allgemeinen Grundsätze der Vertragsauslegung. In den Fällen, in denen das Raumnutzungsverhältnis dem Dienstverhältnis zeitlich vorangegangen ist oder vorangeht, wird man für den Nachweis des inneren Zusammenhanges besonders strenge Anforderungen stellen müssen⁶⁴). Jedenfalls kann sich hier ein solcher nur in ganz besonderen Fällen aus den Umständen — die eher dagegen sprechen — ergeben. Dieser zum Vertragsinhalt erhobene innere Zusammenhang muß nicht nur bei Abschluß der Vertragsverhältnisse, sondern auch während deren Dauer vorhanden sein. Wurde eine Wohnung mit Rücksicht auf ein Dienstverhältnis, also als Werkwohnung, gewährt, spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, daß die gewollte Abhängigkeit auch weiter besteht. Es ist aber denkbar, daß die Vertragsparteien die Abhängigkeit später übereinstimmend aufheben oder von Anfang an auflösend bedingt oder befristet vereinbaren. Das kann ebenfalls ausdrücklich oder stillschweigend geschehen. Im letzten Fall müssen aber an den Nachweis strenge Anforderungen gestellt werden. Wird in dieser Weise die Verbindung zwischen Dienst- und Raumüberlassungsverhältnis aufgehoben, so hört die Wohnung auf, Werkwohnung zu sein⁶⁵).

64) Roquette DR 43/927; Breetzke-Klumpen NJW 1953/848, Abschnitt II, 2 b; Glaser „Der Betrieb“ Beilage 8/1954, Abschnitt I, 1, d, LAG Hamburg HMR Rspr. 1950/48.

65) Eine vertragliche Vereinbarung, nach der das Mietverhältnis nach einer gewissen Zeit von dem Dienstverhältnis unabhängig wird, schreibt der Gesetzgeber in § 53 des zweiten Wohnungsbaugesetzes vom 27. Juni 1956 — BGBl. I 523 — in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des zweiten Wohnungsbaugesetzes vom 26. September 1957 — BGBl. I 1393 — vor, in dem er die Bewilligung öffentlicher Mittel für die Schaffung von Betriebs- und Werkwohnungen mit der Auflage verbindet, daß zwischen dem Werksangehörigen und dem Verfügungsberechtigten über die Wohnung eine Vereinbarung getroffen wird, nach der das Mietverhältnis nach Ablauf von fünf Jahren von dem Bestehen des Dienstverhältnisses unabhängig wird.

II. Teil

Begriffliche Abgrenzung und Einteilung der Werkwohnungsarten

A. ABGRENZUNG NACH DEM VERMIETER

BEZW. WOHNUNGSGEBER

Die oben erörterten Wesensvoraussetzungen und Begriffsbestimmungen der Werkwohnung sind sämtlichen Werkwohnungsarten eigen. Wesentliche Unterschiede in den Rechtsgrundlagen und den rechtlichen Folgen ergeben sich aber aus den verschiedenen Erscheinungsformen der Werkwohnungen.

Die Arten der Werkwohnung kann man nach verschiedenen Merkmalen und auf verschiedenen Ebenen voneinander abgrenzen.

Im Hinblick auf das Rechtsverhältnis, in dem der Dienstherr (Arbeitgeber) zu dem Mietobjekt (Wohnung) steht, sind zwei Raumarten zu unterscheiden: *werkseigene* und *werksfremde Räume*⁶⁶⁾.

Werkseigene Räume sind diejenigen, die dem Dienstberechtigten zu Eigentum gehören.

Bei den werksfremden Räumen sind zwei Gruppen zu unterscheiden: Räume, die dem Dienstberechtigten zwar nicht zu Eigentum gehören, die er aber auf Grund eines dinglichen (Nießbrauch, Dienstbarkeit, dingliches Wohnrecht) oder eines obligatorischen (Miete, Pacht, Leihe) Rechtes selbst an Dienstverpflichtete vermietet oder sonst zum Gebrauch überläßt⁶⁷⁾.

66) Bettermann vor § 20 Anmerkung 11 ff.; Roquette DR 43 Seite 927 ff., Groothold § 23 Anmerkung 3 ff.; Hans § 23 Anmerkung 1; Glaser § 23 Anmerkung 1 und Geller AuR 57 Seite 234 stellen diese Unterscheidung nur bei den Betriebswohnungen heraus. Sie gilt aber nach der richtigen Ansicht von Bettermann a.a.O. auch für die Werkwohnung.

67) § 23 in Verbindung mit §§ 20, 21 MSchG.

Räume, die dem Dienstberechtigten weder zu Eigentum gehören noch von ihm vermietet oder überlassen sind, die ihm aber nach Gesetz oder Rechtsgeschäft von einem Dritten zur Unterbringung von Dienstverpflichteten zur Verfügung zu halten sind⁶⁸⁾. In diesem letzten Fall sind die Räume unmittelbar von dem Dritten an den Dienstverpflichteten vermietet oder überlassen, so daß sich Dienstberechtigter und Wohnungsgeber nicht in einer Person vereinigen.

Die Unterscheidung nach werkseigenen und werksfremden Räumen hat für eine Untersuchung der Rechtsgrundlagen der Verbindung zwischen Dienst- und Raumüberlassungsverhältnis, die im arbeits- oder schuldrechtlichen, nicht aber im dinglichen Bereich zu suchen sind, wie auch für die daraus abzuleitenden Rechtsfolgen kaum eine Bedeutung. Hier kommt es wesentlicher auf die Personengleichheit oder das Auseinanderfallen des Dienstberechtigten und des Wohnungsgebers und dann vor allem auf die arbeits- oder schuldrechtliche Form der Raumüberlassung an.

Es sind demnach zunächst einander gegenüber zu stellen:

Räume, bei denen der Dienstberechtigte gleichzeitig auch der Vermieter (Wohnungsgeber) ist. Hier kommt es also nicht auf die Eigentumsverhältnisse an den Räumen an. Das Verfügungsrecht des Dienstberechtigten kann sich sowohl aus Eigentum als auch aus einem dinglichen oder obligatorischen Nutzungsrecht ergeben. Entscheidend ist lediglich, daß der Dienstberechtigte die Räume aus eigenem Recht und in eigenem Namen an den Dienstverpflichteten vermietet oder sonst überläßt. Bei diesen Räumen, die der Dienstberechtigte selbst vergibt, handelt es sich zum Unterschied zu den unter b) zu erörternden Räumen um die (eentlichen) Werkwohnungen.

Räume, bei denen Dienstberechtigter und Wohnungsgeber nicht in einer Person vereinigt sind. Auch hier kommt es grundsätzlich weder auf die Eigentums- noch auf die Art der sonstigen Nutzungsverhältnisse an. § 23b MSchG, der diese Wohnungen behandelt, verlangt zwar, daß die Räume dem Betriebsinhaber weder gehören noch von ihm vermietet sind. Nach richtiger Ansicht von Bettermann⁶⁹⁾ ist

68) § 23b in Verbindung mit §§ 20, 21 MSchG.

69) § 23b Anmerkung 31 ff.

indessen allein entscheidend, wer die Räume rechtswirksam vermietet hat. Bei den hier in Frage stehenden Wohnungen darf der Dienstberechtigte nicht selbst Vermieter sein. Diese Werkwohnungsart leitet ihre Verbindung zum „Werk“ zunächst einmal daraus ab, daß sie dem Werkinhaber von dem Verfügungsberechtigten zur Verfügung zu halten ist⁷⁰⁾, in der Regel deshalb, weil dieser den Bau oder den Erwerb der Räume finanziert oder mitfinanziert hat.

Die rechtsgeschäftliche Grundlage dafür ist in der Regel der sogenannte „Werkförderungsvertrag“⁷¹⁾. Der Dienstberechtigte gibt dem Bauherrn — einem privaten Bauherrn, möglicherweise einem Dienstverpflichteten, oder einem Wohnungsbauunternehmen — ein Darlehen, meist in der Form eines zinslosen Darlehens, das nach § 7c EStG steuerlich abgeschrieben werden kann, oder auch sonstige Bauhilfen. Der Bauherr verpflichtet sich dagegen, eine Wohnung oder eine bestimmte Anzahl von Räumen oder Wohnungen zu errichten oder zu erwerben und für die Unterbringung von Dienstverpflichteten des Darlehnsgebers zur Verfügung zu stellen. Roquette⁷²⁾ hat erstmals die wirtschaftliche Bedeutung und Rechtsnatur des Werkförderungsvertrages untersucht und im Ergebnis festgestellt, es handele sich um einen zusammengesetzten zweiseitig verpflichtenden Vertrag aus Darlehen einerseits und der Verpflichtung des Bauherrn zum Abschluß von Mietverträgen mit Dienstverpflichteten des Darlehnsgebers andererseits. Für die Rechtsnatur dieser Verpflichtung des Bauherrn lehnt Roquette den Dienstvertrag, weil es sich nicht um eine Dienstleistung handele, und den Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675 BGB, weil es sich nicht um eine selbständige Tätigkeit wirtschaftlicher Art für einen anderen und dessen Interesse handele⁷³⁾, als Vertragstypen ab. Da sich diese Verpflichtung auch nicht in andere Vertrags-Typen des BGB einordnen lasse, handele es sich um einen Vertrag *sui generis*. Zunft⁷⁴⁾ widerspricht dem und trennt zwischen der Verpflichtung zur Errichtung von Wohnungen als einem Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675 BGB, weil ein eigenes Interesse des Dritten dem Geschäftsbesorgungsvertrag nicht entgegenstehe, und der Verpflichtung zur Vermietung an Dienstver-

70) § 23b MSchG.

71) Roquette § 23b Anmerkung 5, MDR 1958/465; Zunft NJW 1958/1330; Weiß-Pergande, Handbuch des betrieblichen Wohnungswesens Seite 28.

72) MDR 1958/465.

73) Palandt § 675 Anmerkung 2.

74) NJW 1958/1330.

pflichtete des Darlehengebers als einen Mietvorvertrag. Bezüglich des Geschäftsbesorgungsvertrages beruft sich Zunft auf das Urteil des BGH vom 16. 12. 1955⁷⁵⁾ in dem ausgesprochen ist, daß ein eigenes Interesse des Geschäftsbesorgers der Anwendung des § 675 BGB nicht entgegenstehe. Auch der BGH hielt aber in der Entscheidung an der Definition: „selbständige Tätigkeit für einen anderen und in dessen Interesse“⁷⁶⁾ fest. Wenn ein Privatmann oder ein Wohnungsbauunternehmer für sich Wohnungen erstellt, so handeln sie immer für sich selbst und in eigenem Interesse, auch wenn sich ein Dritter, hier der Dienstberechtigte, an der Finanzierung beteiligt und ihm dafür Wohnungen zur Verfügung zu halten sind.

Anders kann es sein, wenn die Wohnungen allein von dem Dienstberechtigten durch Hingabe von Darlehen finanziert werden; aber auch hier wird der Bauherr nach Ablösung der Darlehen den Nutzen aus den Wohnungen ziehen und deshalb schon beim Bau in eigenem Interesse handeln. Ein Geschäftsbesorgungsvertrag liegt demnach regelmäßig nicht vor. Die Typisierung der Verpflichtung des Bauherrn zur Vermietung von Wohnungen an Dienstverpflichtete des Darlehengebers als Mietvorvertrag erscheint als konstruiert. Der Dienstberechtigte will nicht mieten und auch vorerst in keiner Weise mietrechtliche Bindungen eingehen. Es kommt der praktischen Bedeutung dieser Verpflichtung näher, sie als solche eigener Art anzusehen.

Eine andere rechtsgeschäftliche Grundlage kann darin bestehen, daß der Dienstberechtigte ihm gehörende Wohnungen an einen Dritten, z. B. eine Grundstücksverwaltungsgesellschaft mit der Maßgabe vermietet, daß ihm eine bestimmte Anzahl oder alle Wohnungen zur Unterbringung von Dienstverpflichteten zur Verfügung zu halten sind, wobei die Wohnungen von dem Dritten aber selbständig weiter vermietet werden⁷⁷⁾.

Neben der rechtsgeschäftlichen Grundlage kann die Verbindung der Räume zum Werk auch auf Gesetz beruhen⁷⁸⁾. Hier kommt z. B. in Frage § 5 des Gesetzes zur Förderung des Wohnungsbaues im Kohlenbergbau in der Fassung vom 30. 11. 1954⁷⁹⁾. Danach muß bei

75) NJW 1956/587.

76) So auch RGR Kommentar § 675 Anmerkung 1.

77) Bettermann § 23b Anmerkung 31.

78) § 23b MSchG.

79) BGBI. I Seite 359.

der Gewährung von Mitteln für den Wohnungsbau sichergestellt sein, daß die Bergarbeiterwohnungen ständig von Wohnungsberechtigten bewohnt sind. Die Zweckwidmung wird bei Gewährung der Mittel vertraglich festgelegt und soll durch eine Dienstbarkeit gesichert werden.

Im gleichen Zusammenhang sind zu nennen⁸⁰⁾ das Bergmannssiedlungsgesetz vom 10. 3. 1930 in der Fassung des Gesetzes vom 2. 5. 1935⁸¹⁾ und das Bergarbeiterwohnungsbaugesetz vom 23. 10. 1950⁸²⁾.

Diese Wohnungen sind, wenn sie auf Grund eines Werkförderungsvertrages oder einer sonstigen rechtsgeschäftlichen Grundlage oder einer gesetzlichen Bestimmung von dem Dritten an einen Dienstverpflichteten des Darlehens- oder Auftraggebers vermietet oder überlassen sind, Werkwohnungen. Allerdings müssen auch hier in jedem Einzelfall die gleichen Wesensmerkmale und Grundvoraussetzungen, wie sie oben für die Werkwohnung herausgestellt wurden, vorliegen. Die Wohnungen müssen also mit Rücksicht auf das Dienstverhältnis mit dem Darlehens- oder Auftraggeber oder dem durch eine gesetzliche Bestimmung Begünstigten von dem Bauherrn zur selbständigen Benutzung an einen Dienstverpflichteten vermietet oder sonstwie überlassen sein⁸³⁾. Da hier im Gegensatz zur eigentlichen Werkwohnung nicht der Dienstberechtigte, sondern ein Dritter die Räume überläßt, verwendet der Verfasser für diese Wohnungsart den in Anlehnung an den „Werkförderungsvertrag“, der in diesem Zusammenhang den breitesten Raum einnimmt, bereits eingeführten Begriff der „werkgeförderten Wohnung“⁸⁴⁾.

B. DIE ARTEN DER WERKWOHNUNG

Eine weitere, und zwar die für die Verbindung zwischen Dienst- und Raumnutzungsverhältnis bedeutsamste Unterscheidung ergibt sich aus den grundsätzlich voneinander unterschiedlichen Möglichkeiten hinsichtlich der rechtlichen Form des Abschlusses eines „Werkwohnungsvertrages“.

80) Vgl. bei Bettermann § 23b Anmerkung 17.

81) RGBl. I 1930/32 und 1935/354.

82) BGBl. I Seite 865.

83) Roquette DR 1943/927.

84) Endemann AuR 53/373; Geller AuR 1957/234; Weiss-Pergande, „Handbuch des betrieblichen Wohnungswesens“ Seite 28.

1. Werkmietwohnung

Der Dienstberechtigte kann eine Werkwohnung in der Weise überlassen, daß er die Räume mit Rücksicht auf das bestehende Dienstverhältnis an den Dienstverpflichteten „vermietet“.

In diesem Falle bestehen rechtlich zwei selbständige Verträge nebeneinander: ein Mietvertrag und ein Dienstvertrag. Zwischen den beiden Vertragsverhältnissen besteht aber insofern ein rechtlicher Zusammenhang, als der Mietvertrag nur mit Rücksicht auf das Dienstverhältnis abgeschlossen ist. Der Dienstvertrag war und ist für den Mietvertrag kausal. Die dadurch bedingte Abhängigkeit äußert sich darin, daß der Mietvertrag regelmäßig mit dem Dienstvertrag enden soll⁸⁵⁾.

Meist werden beide Verträge in verschiedenen Urkunden niedergelegt. Ihre formelle rechtliche Selbständigkeit wird aber auch nicht durch die Aufnahme in eine Urkunde berührt⁸⁶⁾. Diese Werkwohnung, bei der also zwei an sich selbständig nebeneinander stehende Verträge — Dienst- und Mietvertrag — auf der Grundlage des Dienstvertrages rechtlich miteinander verbunden sind, werden im Folgenden übereinstimmend mit der h.M.⁸⁷⁾ als „Werkmietwohnung“ bezeichnet.

2. Werkdienstwohnung

Die Fälle der Werkmietwohnung werden wohl in der Praxis den breitesten Raum einnehmen, dennoch ist auch die andere Form der Werkwohnung, bei der der Dienstberechtigte die Wohnung mit Rücksicht auf ein bestehendes Dienstverhältnis an den Dienstverpflichteten überläßt, die Überlassung in diesem Fall aber einen Teil der für die Leistung der Dienste zu gewährende Vergütung darstellt, durchaus

85) Bettermann § 20 Anmerkung 1; Kiefersauer-Glaser-Brumby Anmerkung 84 § 20 MSchG; Roquette § 20 Anmerkung 1, Mietrecht Seite 372, DR 1943 Seite 928; Hans § 20 Anm. 1; Stern Anmerkung A; Hueck-Nipperdey Band I Seite 272; Nikisch Seite 336/337; Nipperdey-Mohnen-Neumann § 611 Anmerkung 199; Weimar, Arbeitsrechtsblattei D Werkwohnung A III und „Das Recht der Werkwohnungen“ in „Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht“ 1957 Seite 90; Kauffmann a.a.O. Seite 106; Rewolle a.a.O. Seite 1896.

86) Hueck-Nipperdey Band I Seite 272.

87) Siehe die Literaturangaben zu Fußnote 85.

nicht selten. Sie kommt insbesondere häufig vor bei Hausmeister- und Pfortnerwohnungen, ist aber auch in anderen Fällen, z. B. wenn einem Betriebsleiter in der Nähe des Betriebes eine Wohnung zur Verfügung gestellt oder erstellt wird, in der Praxis vertreten.

Hier stellt also die Raumüberlassung einen Teil der Vergütung oder⁸⁸⁾ die ganze Vergütung aus dem Dienstverhältnis dar. Dienstvertrag und Raumnutzung sind in einem einheitlichen Vertrag miteinander verbunden. Statt der Vergütung oder eines Teiles der Vergütung aus dem Dienstverhältnis gewährt der Dienstberechtigte dem Dienstverpflichteten eine Wohnung. Die Wohnungsgewährung tritt an Stelle des in Geld auszahlenden Lohnes. Diese Form der Vergütung ist auch nach der Gewerbeordnung zulässig. § 115 Abs. 2 GewO gestattet dem Gewerbetreibenden, die Gewährung von Wohnungen gegen den ortsüblichen Mietpreis auf den zu zahlenden Lohn anzurechnen. Wird jedoch ein höherer als der ortsübliche Mietpreis in Ansatz gebracht, so wird der Vertrag gemäß § 117 Absatz 1 Gewerbeordnung nichtig. Die Vereinbarung eines geringeren Mietpreises ist dagegen ohne weiteres zulässig, weil dadurch der Schutzcharakter des § 115 GewO nicht beeinträchtigt wird. Weimar⁸⁹⁾ bezeichnet diese Werkwohnung als „Werkwohnung im engeren Sinne“.

Ein solche Begriffsbestimmung erscheint indessen als wenig glücklich. Unter dem allgemeinen Begriff Werkwohnung werden vielfach sämtliche Werkwohnungsarten, ja auch die Betriebswohnung erfaßt⁹⁰⁾. In diesem Zusammenhang wären die Werkwohnungen gegenüber den Betriebswohnungen „Werkwohnungen im engeren Sinne“. Im übrigen werden die gemeinsamen Voraussetzungen und die Unterschiede der beiden Formen der Werkwohnung durch die Gegenüberstellung der Begriffe „Werkmietwoh-

88) Siehe die Ausführungen auf Seite 27/28

89) Arbeitsrechtsblattei D Werkwohnung A II, und „Das Recht der Werkwohnungen“ in „Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht“ 1957 Seite 90; ebenso: Kauffmann a.a.O. Seite 106; Cranz a.a.O. Seite 178; Greulich a.a.O. Seite 89 und früher Roquette Mietrecht Seite 372.

90) Kauffmann selbst überschreibt seine Abhandlung in „Die Betriebsverfassung“, in der die Werkwohnungsarten und die Betriebswohnung behandelt werden: „Die Werkwohnung und ihre Verknüpfung mit dem Arbeits- und Mietrecht“. Ebenso behandelt Weimar a.a.O. Werk- und Betriebswohnungen unter dem allgemeinen Begriff „Werkwohnung“.

nung“ und „Werkwohnung im engeren Sinne“ nicht hinreichend deutlich. Die Verbindung zum „Werk“ haben beide Werkwohnungsarten gemeinsam, nämlich die Gewährung mit Rücksicht auf das Dienstverhältnis. Dem wesentlichen Unterschied in der Form der Wohnungsüberlassung — in einem Falle mietweise, im anderen Falle als Teil der Vergütung aus dem Dienstverhältnis — kann man besser gerecht werden durch die Gegenüberstellung der Begriffe „Werkmietwohnung“ und „Werkdienstwohnung“⁹¹). Der Begriff Dienstwohnung ist zwar allgemein nur bei öffentlichrechtlichen Dienstverhältnissen, bei den sogenannten Beamtdienstwohnungen gebräuchlich, es besteht jedoch zwischen den Werkwohnungen, die als Teil der Vergütung aus dem Dienstverhältnis gewährt werden, und den Beamtdienstwohnungen eine gewisse Parallelität. Der Unterschied, daß der eine Vertrag mehr öffentlichrechtlichen und der andere privatrechtlichen Charakter trägt, wird durch den Zusatz „Werk“ = dienstwohnung hinreichend gekennzeichnet.

3. Werkgeförderte Mietwohnung

Sind Werkmietwohnung, Werkdienstwohnung auch bei der werkgeförderten Wohnung, bei der Dienstberechtigter und Wohnungsgeber nicht in einer Person vereinigt sind, möglich?

Keine Bedenken bestehen hinsichtlich der Überlassung einer werkgeförderten Wohnung als Werkmietwohnung. Hier bestehen ohnehin Dienstvertrag und Mietvertrag rechtlich selbständig nebeneinander, so daß es auf die Personengleichheit zwischen Dienstberechtigtem und Wohnungsgeber nicht ankommt. Die rechtliche Verbindung der beiden Verträge, nämlich die Vermietung mit Rücksicht auf das bestehende Dienstverhältnis, kann gleichwohl Gegenstand der Vereinbarung zwischen Dienstberechtigten und Dienstverpflichteten sein, auch wenn die Wohnung unmittelbar von einem Dritten vermietet wird. Hier bestehen also Dienstvertrag und Mietvertrag, die durch den Werkwohnungsvertrag miteinander verbunden sind und durch den Werkförderungsvertrag oder die sonstige rechtsgeschäftliche

91) So auch Endemann AuR 1953 Seite 372; Glaser „Der Betrieb“ Beilage Nr. 8/1954; jetzt auch Roquette Kommentar zum MSchG § 20 Anmerkung 1.

Grundlage zwischen Dienstberechtigtem und Vermieter oder eine gesetzliche Bestimmung, die dem Vermieter eine Verpflichtung zur Vermietung an Dienstverpflichtete auferlegt, ergänzt werden. Der Klarheit wegen wählt der Verfasser für diese Wohnung den Begriff „werkgeförderte Mietwohnung“.

4. Werkgeförderte Dienstwohnung

Schwieriger ist die Frage, ob die werkgeförderte Wohnung auch als Werkdienstwohnung überlassen werden kann. Wenngleich diese Form der Wohnungsüberlassung in der Praxis äußerst selten vorkommen wird, muß an dieser Stelle dennoch die Frage nach der Möglichkeit erörtert werden.

Roquette⁹²⁾ glaubte, bei der Werkdienstwohnung müsse der Dienstberechtigte in jedem Fall auch Verfügungsberechtigter über die Wohnung sein, weil hier nur ein Rechtsverhältnis bestehe. Bettermann⁹³⁾, Hans⁹⁴⁾, jetzt auch Roquette⁹⁵⁾ und Kiefersauer=Glaser=Brumby⁹⁶⁾ wollen dagegen auch die Überlassung der werkgeförderten Wohnung als Werkdienstwohnung zulassen. Insbesondere Betterman beruft sich dabei auf den Wortlaut des § 23b, der ohne Einschränkung auf die §§20–23a MSchG, also auch auf die in § 21 MSchG geregelte Werkdienstwohnung verweist. Bettermann⁹⁷⁾ begründet seine Ansicht hinsichtlich der Rechtsgrundlage der Raumnutzung damit, daß die Raumüberlassung auch bei der Werkdienstwohnung mietweise erfolge, im Falle der werkgeförderten „Dienst“-wohnung werde lediglich der Mietzins durch einen Dritten, hier den Dienstberechtigten übernommen, wogegen mietrechtliche Bedenken nicht beständen. Es erscheint indessen⁹⁸⁾ als sehr fraglich, ob die Raumüberlassung bei der Werkdienstwohnung ebenfalls mietweise erfolgt. Roquette⁹⁹⁾ leugnet jede vertragliche Bindung zwischen Wohnungsgeber und Dienstverpflichtetem

92) DR 1943 Seite 928.

93) § 23b Anmerkung 41.

94) § 23 Anmerkung 2b.

95) § 23b Anmerkung 10.

96) § 23b Anmerkung 26.

97) a.a.O.

98) Darauf wird später näher eingegangen.

99) § 23b Anmerkung 10.

und führt zur Begründung seiner Ansicht als Rechtsgrundlage an, der Dienstberechtigte und Wohnungsgeber müßten eine besondere Vereinbarung treffen, nach der letzterer sich zur Erfüllung der Leistung des Dienstberechtigten aus dem Dienstverhältnis, nämlich die Gewährung der Wohnung, verpflichtet. Ob man nun der Ansicht Bettermanns oder Roquettes folgt, kann an dieser Stelle dahin stehen. Erfolgt die Wohnungsüberlassung mietweise, wird der Mietzins zulässigerweise von dem Dienstberechtigten als Drittem an den Wohnungsgeber gezahlt.

Bestehen zwischen Wohnungsgeber und Dienstverpflichteten keine vertraglichen Bindungen, dann findet die Raumüberlassung durch den Dritten ihre Rechtsgrundlage in der von Roquette¹⁰⁰⁾ angedeuteten Erfüllungsübernahme. Die Auffassung Bettermanns¹⁰¹⁾, es müsse notwendig ein Rechtsverhältnis zwischen Wohnungsgeber und Dienstverpflichtetem bestehen, ist irrig. Ebenso wie ein Dritter die Zahlung des Mietzinses übernehmen kann, kann auch ein Dritter, hier der Wohnungsgeber, die Verpflichtung zur Zahlung der Vergütung aus dem Dienstverhältnis, die zum Teil oder ganz in der Wohnungsgewährung besteht, übernehmen, ohne daß sich dadurch die Verpflichtung als solche ändert. Es bleibt also die gleiche Situation bestehen wie bei der Werkdienstwohnung, nur daß hier ein Dritter die Verpflichtung zur Wohnungsgewährung übernommen hat. Rechtliche Bindungen zwischen Wohnungsgeber und Dienstverpflichtetem entstehen dadurch nicht¹⁰²⁾. Die werkgeförderte Wohnung kann demnach auch in der Form der Werkdienstwohnung überlassen werden und wird in diesem Falle als „werkgeförderte Dienstwohnung“ bezeichnet.

5. Zusammenfassung

Zusammenfassend werden demnach begrifflich folgende Werkwohnarten voneinander unterschieden:

Die „Werkwohnungen“, bei denen der Dienstberechtigte auch gleichzeitig Vermieter ist.

100) a.a.O.

101) § 23b Anmerkung 43.

102) Enneccerus-Lehmann § 84 Seite 336.

Die „werkgeförderten Wohnungen“, bei denen nicht der Dienstberechtigte, sondern ein Dritter Vermieter ist.

Beide Wohnungsarten können in zwei verschiedenen Formen überlassen werden:

Als „Werkmietwohnung“ bzw. „werkgeförderte Mietwohnung“, in diesem Falle bestehen Dienstvertrag und Mietvertrag selbständig nebeneinander, werden aber durch den Werkwohnungsvertrag miteinander verbunden.

Als „Werkdienstwohnung“ bzw. „werkgeförderte Dienstwohnung“, hier besteht ein einheitlicher Vertrag, die Wohnung wird als Teil der aus dem Dienstvertrag zu leistenden Vergütung gewährt.

III. Teil

Das Wesen des Werkwohnungsvertrages und die Rechtsgrundlagen der Raumgewährung

Während die begriffliche Abgrenzung der Werkwohnungsarten keine übermäßigen Schwierigkeiten aufweist, und der Streit in der Literatur mehr um Worte als um den Inhalt der Begriffe geht, weichen die Meinungen über das rechtliche Wesen des Werkwohnungsvertrages und die Rechtsgrundlagen der Raumgewährung insbesondere bei den Werkdienstwohnungen voneinander ab.

A. BEI DER WERKMIEWOHNUMG UND DER WERKGEFÖRDERTEN MIEWOHNUMG

Bei der Werkmietwohnung und der werkgeförderten Mietwohnung bestehen nach der h.M.¹⁰³⁾ zwei selbständige Verträge — Dienst- und Mietvertrag — nebeneinander. Sie werden aber durch die Vereinbarung der Vertragsteile, daß die Wohnung nur mit Rücksicht auf das bestehende Dienstverhältnis gewährt wird, rechtlich miteinander verknüpft. Diese, Dienst- und Mietvertrag miteinander verbindende Vereinbarung stellt den Werkwohnungsvertrag dar. Eine nähere rechtliche Untersuchung seiner Rechtsgrundlage macht ein Eingehen auf die im BGB nicht geregelten aber von der Literatur und Rechtsprechung entwickelten sogenannten „Vertragsverbindungen“ erforderlich.

Über die Arten und das Wesen der Vertragsverbindungen besteht im wesentlichen Einigkeit. Nach Enneccerus=Lehmann¹⁰⁴⁾ sind drei verschiedene Arten der Vertragsbindung zu unterscheiden.

Verbindungen rein äußerlicher Art: z. B. wenn mehrere Verträge in einem schriftlichen Vertrag miteinander verbunden sind, ohne daß aber zwischen den einzelnen Verträgen selbst eine Abhängigkeit oder ein sonstiger rechtlicher Zusammenhang besteht.

Verbindungen mit gegenseitiger oder einseitiger Abhängigkeit. Hier werden mehrere selbständige Verträge dergestalt miteinander verbunden, daß der eine von dem anderen oder alle gegenseitig von-

103) Siehe Anmerkung 85.

104) § 100 Seite 394.

einander abhängig sind. Diese Verbindungen nennt Heinrich Hoeniger¹⁰⁵⁾ Vertragskoppelungen.

Alternative Verbindungen¹⁰⁶⁾.

Hier besteht die Verbindung darin, daß je nach dem Ausfall einer Bedingung entweder der eine oder der andere Vertrag abgeschlossen sein soll.

Nach Larenz¹⁰⁷⁾ wird die Vertragsverbindung dadurch charakterisiert, daß bei zwei gesonderten, wenn auch wirtschaftlich zusammenhängenden Verträgen die Gültigkeit oder praktische Durchführbarkeit des einen vereinbarungsgemäß die Bedingung für die Gültigkeit des anderen oder doch Geschäftsgrundlage ist.

Bei der Werkwohnung ist nach der vorausgegangenen Untersuchung¹⁰⁸⁾ Voraussetzung, daß die Raumnutzung ohne das Dienstverhältnis nicht erfolgt wäre und nicht fortbestehen soll. Bei der Werkmietwohnung bestehen zwei selbständige „Verträge“ (Miet- und Dienstverhältnis), die aber durch eben diese Voraussetzung miteinander verbunden sind.

Unter Dienstverhältnis wird in diesem Zusammenhang jedes Rechtsverhältnis verstanden, auf Grund dessen Dienste geleistet werden bzw. geleistet werden müssen. Die Rechtsnatur des Dienstverhältnisses (Arbeitsverhältnisses) ist streitig. Nach der Eingliederungstheorie (Nikisch, Lehrbuch, S. 140 ff.) entsteht das Dienstverhältnis durch die Einordnung des Arbeitnehmers in den Betrieb, und zwar unabhängig davon, ob der Dienstvertrag ungültig oder unwirksam ist. Die Vertreter der Vertragstheorie (Hueck=Nipperdey, Band I, S. 104 ff.) sehen nach wie vor in dem Abschluß des Dienstvertrages den Begründungsakt für das Dienstverhältnis, lassen aber auch einen fehlerhaften Dienstvertrag für die Entstehung eines Dienstverhältnisses genügen (Hueck=Nipperdey, Band I, S. 187). Im Ergebnis stimmen beide Theorien dahin überein, daß ein Dienstverhältnis nicht notwendig einen gültigen Dienstvertrag voraussetzt.

105) § 10 Seite 328/329.

106) Von Hoeniger (Seite 325) Fälle alternativer Kombination genannt.

107) Bd. II Seite 5.

108) Siehe Seite 25 und Anmerkung 45.

§ 20 MSchG stellt es ausdrücklich auf ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis, nicht aber auf einen Dienst- oder Arbeitsvertrag ab. Schon aus dem Wortlaut muß deshalb davon ausgegangen werden, daß hier jedes Rechtsverhältnis, auf Grund dessen Dienste geleistet werden, genügt. Die Bestimmungen über die Werkwohnung kommen demnach auch zur Anwendung, wenn der Dienstvertrag ungültig oder unwirksam ist.

Dieses Ergebnis rechtfertigt sich auch aus dem Zweck der §§ 20 ff. MSchG. Der Gesetzgeber wollte jede Wohnungsgewährung, die auf Grund von Dienstleistungen erfolgt, den besonderen Bestimmungen über die Werkwohnung unterwerfen, weil in allen Fällen die gleiche Interessenlage besteht, und zwar ohne Ansehung der Tatsache, ob der Dienstvertrag ungültig oder unwirksam ist.

Es fällt nicht schwer zu erkennen, daß der Werkwohnungsvertrag bei der *Werkmietwohnung* und der werkgeförderten Mietwohnung nach der Aufteilung von Enneccerus-Lehmann unter die Verbindungen mit gegenseitiger oder einseitiger Abhängigkeit fällt. Dabei sind aber Dienst- und Mietvertrag nicht gegenseitig voneinander abhängig. Der Mietvertrag ist vielmehr — wie oben¹⁰⁹⁾ erörtert — von dem Bestehen des Dienstvertrages oder besser gesagt des Dienstverhältnisses abhängig, nicht aber umgekehrt.

Nach der Begriffsbestimmung bei Larenz ist das Dienstverhältnis als Bedingung für die Gültigkeit des Mietverhältnisses anzusehen.

Bei der Vertragsverbindung hängt also die Gültigkeit des abhängigen von der Gültigkeit des herrschenden Vertrages ab¹¹⁰⁾. Herrschender „Vertrag“ ist das Dienstverhältnis, unabhängig davon, ob der Dienstvertrag als solcher ungültig oder unwirksam ist¹¹¹⁾. Es genügt, daß ein „tatsächliches Dienstverhältnis“ besteht.

Die rechtliche Folge dieser einseitigen Abhängigkeit ist, daß nach dem vermutlichen Willen der Parteien die Auflösung des einen Vertrages den

109) Siehe Seite 27

110) Enneccerus-Lehmann § 100 Seite 394.

111) Bettermann vor § 20 Anmerkung 26.

anderen mitaufheben soll¹¹²⁾). Der „vermutliche Wille“ der Parteien ist in der Vereinbarung, daß die Wohnung nur mit Rücksicht auf das Dienstverhältnis gewährt wird, enthalten¹¹³⁾).

Von dieser Abhängigkeit abgesehen, bestehen beide Verträge völlig selbständig nebeneinander. Der Dienstvertrag richtet sich nach den Vorschriften der §§ 611 ff. BGB, gegebenenfalls dem Arbeitsrecht, und der Mietvertrag nach den mietrechtlichen Bestimmungen.

Im Hinblick auf die Auflösung beider Verträge kommt es aber nur auf die Beendigung des herrschenden, also des Dienstverhältnisses an. Hier gelten im Ergebnis deshalb auch für den Mietvertrag die Bestimmungen des Dienstvertrages.

B. BEI DER WERKDIENTSTWOHNUNG UND DER WERKGEFÖRDERTEN DIENSTWOHNUNG

1. Werkdienstwohnung als Vertragsmischung

Bei der Werkdienstwohnung und der werkgeförderten Dienstwohnung sind Dienstverhältnis und Raumüberlassung in einem einheitlichen Vertrag, nämlich dem Dienstvertrag, vereinigt. Die Überlassung der Wohnung stellt einen Teil der für die Leistung der Dienste zu gewährenden Vergütung dar. In einem Vertragsverhältnis sind also Elemente des Dienstvertrages und solche, die an sich dem Mietvertrag angehören — Dienstleistung einerseits und die an Stelle eines Teiles der dafür zu gewährenden Vergütung tretende Wohnungsgewährung andererseits — enthalten. Es besteht Streit darüber, ob hier die Raumüberlassung ebenfalls mietweise, also im Rahmen eines Mietvertrages erfolgt, oder ob nur ein Dienstverhältnis vorliegt und die Raumüberlassung sich nach diesem richtet. Insbe-

112) Ennerccerus=Lehmann Seite 394, 395.

113) Siehe Anmerkung 85. Zum gleichen Ergebnis führt es, wenn man entsprechend der Begriffsbestimmung bei Larenz (siehe Anmerkung 107) das Bestehen des Dienstverhältnisses als Bedingung für das Mietverhältnis ansieht, was, wenn auch nicht immer eindeutig, in der zu Anmerkung 85 zitierten Literatur angenommen wird.

sondere Bettermann¹¹⁴⁾ vertritt die Auffassung, daß auch dort, wo die Raumüberlassung als Teil der Vergütung aus dem Dienstverhältnis gewährt wird, ein Mietverhältnis vorliege. Als Begründung führt er an, jede Raumüberlassung sei, wenn sie entgeltlich und schuldrechtlich auf Zeit erfolge, Miete. Diese Voraussetzungen seien auch hier gegeben, das Entgelt liege in der Dienstleistung, die Raumüberlassung werde geschuldet und erfolge zeitlich begrenzt, nämlich für die Dauer des Dienstvertrages. Demgegenüber nimmt die überwiegende Meinung in Literatur und Rechtsprechung an, die Raumüberlassung sei ein Teil des Dienstvertrages, weshalb auch nur ein Dienstvertrag vorliege¹¹⁵⁾.

Danach sollen auch für die Raumüberlassung die Regeln des Dienstvertrages, gegebenenfalls des Arbeitsrechts gelten.

Dieser h.M. folgend, wollen insbesondere Hueck—Nipperdey¹¹⁶⁾ und Kaskel=Dersch, soweit nur die Raumüberlassung in Frage steht, die Bestimmungen des Mietrechts analog anwenden. Bettermann¹¹⁷⁾ und ihm folgend Nikisch¹¹⁸⁾, ebenso Kauffmann¹¹⁹⁾, sehen das Wesen des Werkdienstwohnungsvertrages in dem Vorliegen eines „gemischten Vertrages“. Bettermann¹²⁰⁾ wirft der h.M. vor, sie entspreche nicht mehr dem gegenwärtigen Stand der Lehre von den kombinierten und gemischten Verträgen und beruft sich dabei auf Enneccerus=Lehmann¹²¹⁾.

Eine eingehende Untersuchung der Rechtsgrundlagen des Werkdienstwohnungsvertrages macht deshalb zunächst eine Erörterung der Rechts-

114) § 21 Anmerkung 1—11.

115) So vor allem: Roquette § 21 Anmerkung 1 und DR 1943/928; Kiefersauer=Glaser=Brumby Anmerkung 88, § 21 MSchG; Hans § 21 Anmerkung 1; Hertel Anmerkung 1; Gerold DWA 1926 Seite 608; Cranz HW 1948/178; Hueck=Nipperdey Band I Seite 272; Weimar: Arbeitsrechtsblattei D Werkwohnung A II und „Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht“ 1957 Seite 90; Oswald BB 1952/777, I, 1, b; Kaskel=Dersch Seite 172; Nipperdey=Mohnen=Neumann § 611 Anmerkung 199; RG in „Recht“ 1929 Seite 321; RAG in Auswahl der RAG=Entscheidungen Bd. I Seite 119; RAG E 13/161.

116) Bd. I Seite 272.

117) § 21 Anmerkung 3/4.

118) Bd. I Seite 337.

119) a.a.O. Seite 108.

120) a.a.O.

121) § 100.

verhältnisse des gemischten Vertrages und der dazu in der Literatur vorhandenen Theorien und Ansichten erforderlich.

2. Die gemischten Verträge in der Literatur

a) Allgemeines

Bei den gemischten Verträgen¹²²⁾ handelt es sich im Gegensatz zu den oben behandelten Vertragsverbindungen nicht um eine Mehrheit miteinander verbundener Verträge, sondern um einen einheitlichen Vertrag, dessen Tatbestandsstücke aber teilweise oder sämtlich bei verschiedenen typischen Vertragsarten geregelt sind¹²³⁾. Bei dem Werkdienstwohnungs- und Werkmischwohnungsvertrag kommen als typische Vertragsarten Dienst- bzw. Arbeitsvertrag und Mietvertrag in Frage.

Bezüglich der Arten der gemischten Verträge haben sich in der Literatur im wesentlichen drei voneinander abweichende Einteilungsmöglichkeiten herausgebildet, die von Heinrich Hoeniger¹²⁴⁾, Enneccerus-Lehmann¹²⁵⁾ und Schreiber¹²⁶⁾ entwickelt wurden.

b) Ansicht von Hoeniger:

Die erste grundlegende Untersuchung der Probleme des gemischten Vertrages ist die von Heinrich H o e n i g e r. Er geht von den gesetzlichen Vertragstypen des besonderen Schuldrechts — Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Pacht, Leihe, Darlehen, Dienstvertrag, Werkvertrag, Maklervvertrag, Auftrag, Verwahrung und Gesellschaft — aus und teilt die Grundformen des gemischten Vertrages nach den verschiedenen Möglichkeiten der Zusammensetzung von typisch wesentlichen und nicht typisch wesentlichen Tatbestandsstücken aus den oben genannten Typenverträgen ein¹²⁷⁾. Dem

122) Enneccerus-Lehmann § 100 Seite 395 behandelt die „gemischten Verträge“ zunächst allgemein unter dem Begriff „gemischte Verträge im weiteren Sinne“.

123) Enneccerus-Lehmann § 100 Seite 395; Larenz Bd. II Seite 4.

124) „Die gemischten Verträge in ihren Grundformen“ 1910.

125) „Schuldrecht“ § 100.

126) Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht, in Iherings Jahrbücher Bd. 60/106.

127) a.a.O. § 3 Seite 32 ff.

liegt eine Aufgliederung der gesetzlichen Vertragsarten in typische Merkmale, die dem Vertrag das Gepräge geben, und nichttypische Merkmale, deren Vorhandensein oder Nichtvorhandensein das Wesen des Vertrages nicht ändert, zugrunde. Die Einteilung stützt sich also auf die in den verschiedensten Formen mögliche Vermischung von Haupt- und Nebenbestandteilen (*essentialia* und *accidentalia negotii*) mehrerer Vertragstypen.

Danach unterteilt er die gemischten Verträge zunächst in zwei Grundformen¹²⁸⁾:

Gemischte Verträge ohne Typenvermischung

Hierunter sind alle Fälle erfaßt, in denen wesentliche Tatbestandsstücke eines Vertragstypus mit unwesentlichen Tatbestandsstücken eines anderen Vertragstypus vermischt werden. So z. B. wenn die Parteien eines Werkvertrages vereinbaren, daß der Unternehmer in die häusliche Gemeinschaft des Bestellers aufgenommen wird¹²⁹⁾. Diese Modifikation ist im BGB innerhalb des Dienstvertrages geregelt. Sie bestimmt aber einerseits nicht den Typus des Dienstvertrages und ändert andererseits bei zusätzlicher Vereinbarung nicht das Wesen des Werkvertrages, der gesamte „gemischte Vertrag“ bleibt also Werkvertrag.

Gemischte Verträge mit Typenvermischung

Diese Vertragsmischung setzt sich aus typisch wesentlichen Tatbestandsstücken verschiedener Vertragskategorien zusammen¹³⁰⁾, z. B. Kauf und Miete oder Dienstvertrag und Miete. Während die gemischten Verträge ohne Typenvermischung in jedem Falle unter den dem typischen Tatbestandsmerkmal zugehörenden Vertrag subsumiert werden kann, also auch nur eine Grundform dieser Vertragsmischung denkbar ist, unterteilt Hoeniger die gemischten Verträge mit Typenvermischung in vier verschiedene Arten:

128) § 3 Seite 32 ff. und zusammenfassend § 9 Seite 314 ff.

129) Hoeniger § 3 Seite 33 und § 4 Seite 41.

130) Hoeniger § 3 Seite 32.

Gemischte Verträge mit Typenvermengung trotz eindeutiger Subsumierbarkeit oder die gemischten Gesellschaftsverträge¹³¹).

Hier werden typische Tatbestandsmerkmale verschiedener Verträge miteinander vermischt, gleichwohl aber durch einen typischen Gesamtvertrag, nämlich den Gesellschaftsvertrag, zusammengefaßt und unter diesen subsumiert¹³²).

Gemischte Verträge mit Typenvermengung bei doppelter Subsumierbarkeit, doppeltypische oder gemischte Gegenseitigkeitsverträge¹³³).

Hier stehen sich im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung (Synallagma) typische Leistungen verschiedener Vertragskategorien gegenüber. Als Hauptbeispiel führt Hoeniger¹³⁴) den Hausmeistervertrag an. Es stehen sich nach seiner Ansicht eine typische Dienstleistung und eine typische Mietleistung gegenüber; denn dieser Vertrag sei sowohl ein Dienst- als auch ein Mietvertrag. Hoeniger spricht im Anschluß an Enneccerus von einem Dienst=Mietvertrag¹³⁵).

Gemischte Verträge mit Typenvermengung durch Verbindung mehrerer Leistungen auf einer Seite¹³⁶). Hier handelt es sich um Fälle, in denen nur die eine Vertragspartei mehrere, verschiedenen Vertragskategorien zugehörnde typische Leistungen nebeneinander als zusammengehörend in einem Vertrag verspricht¹³⁷). Als Beispiel wäre hier der Pensionsvertrag zu nennen, in dem die eine Partei Wohnungsgewährung (Miete), Bedienung (Dienstleistung) und Kost (Kaufvertrag) verspricht.

Gemischte Verträge mit Typenvermengung durch vermischte Entgeltlichkeit oder Verträge mit gemischter Causa¹³⁸).

Während die zuerst behandelten Arten durch die verschiedenen Kombinationen verschiedener typischer Vertragsleistungen bestimmt waren, stellt Hoeniger bei seiner vierten Unterteilung auf die von dem Leistungs-

131) a.a.O. § 5 Seite 45 ff., zusammenfassend § 9 Seite 314.

132) Hoeniger Seite 46.

133) a.a.O. § 6 Seite 53 ff.

134) Seite 53 und Seite 61 ff.

135) § 6 Seite 54.

136) a.a.O. § 7 Seite 87 ff.

137) a.a.O. Seite 87.

138) a.a.O. § 8 Seite 168 ff.

inhalt unabhängige Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit ab¹³⁹). — Als Hauptbeispiel wird hier die gemischte Schenkung genannt.

c) Ansicht von Lehmann:

Dieser Einteilung von Hoeniger tritt Lehmann in Fortentwicklung der von Enneccerus gebildeten Einteilung entgegen¹⁴⁰), wobei er aber ebenso wie Hoeniger von der Mischung mehrerer Vertragstypen ausgeht. Enneccerus=Lehmann¹⁴¹) unterscheiden zunächst zwischen:

gemischten Verträgen im weiteren Sinne

und

gemischten Verträgen im engeren Sinne.

Unter den gemischten Verträgen im weiteren Sinne erfassen sie folgende Arten:

Erstens: Die typischen Verträge mit untergeordneten andersartigen Leistungen.

Hier sollen alle Fälle eingeordnet werden, in denen ein einheitlicher Vertrag vorliegt, der seinem Hauptinhalt nach nur unter einen einzigen Grundtypus fällt, der allerdings auch zu einer dem Hauptzweck untergeordneten, bei einer anderen Vertragsart geregelten Leistung verpflichtet, die aber die allgemeine Natur des Hauptvertrages nicht ändert, weil sie diesem untergeordnet ist¹⁴²).

Als Beispiel ist angeführt: Miete eines Zimmers mit Bedienung oder Kauf von Getreide in Säcken, die zurückgegeben werden müssen. Im ersten Falle liegt Miete, im zweiten Kauf vor.

Die Frage nach der Haupt- und Nebenleistung in diesem Sinne ist in jedem Einzelfall, und zwar nach einer wirtschaftlichen Betrachtung, zu beurteilen¹⁴³). Diese Fälle der gemischten Verträge teilen Enneccerus=Lehmann dann noch in zwei Gruppen ein:

139) a.a.O. Seite 169.

140) Enneccerus=Lehmann § 100 Seite 395 ff.

141) a.a.O.

142) Enneccerus=Lehmann a.a.O. Seite 396.

143) Enneccerus=Lehmann a.a.O. Seite 397 und 398 Fußnote 14.

Einmal der typische Vertrag verpflichtet regelmäßig zu der seinem Hauptzweck untergeordneten Leistung, aber nur in allgemeiner Weise, z. B. der Gesellschaftsvertrag;

zum anderen der typische Vertrag verpflichtet als solcher nicht zu der Leistung, diese beruht vielmehr nur auf Vereinbarung.

Hier sind wiederum zwei Formen denkbar:

Die andersartige Leistung erscheint gegenüber dem Hauptvertrag als Nebenleistung, z. B. Vermietung einer Dreschmaschine mit Bedienung — Miete mit untergeordneter Dienst- oder Werkleistung¹⁴⁴⁾ oder die andersartige Leistung kommt nicht für sich allein in Betracht, sondern sie ermöglicht oder fördert nur die Hauptleistung.

Unter der zweiten Art erfassen Enneccerus=Lehmann¹⁴⁵⁾ die sogenannten Kombinations- oder Zwillingverträge.

Hier verpflichtet sich die eine Partei zu mehreren nebeneinanderstehenden, im wesentlichen gleichwertigen Leistungen aus verschiedenen Vertragstypen, während die andere Partei eine einheitliche Gegenleistung entrichtet; z. B. die eine Partei verspricht Kost und Wohnung, die andere eine einheitliche Geldleistung.

Die dritte Form der gemischten Verträge im weiteren Sinne stellen die doppeltypischen oder Zwitter-Verträge dar.

Während bei den zuerst behandelten Arten die „Vertragsmischung“ nur auf der einen Vertragsseite — im ersten Falle im Verhältnis Haupt- und Nebenleistung, im zweiten Falle als gleichwertige Leistungen — vorliegen, stehen sich bei den doppeltypischen Verträgen verschiedenen Vertragstypen angehörende Leistungen gegenüber, und zwar in der Weise, daß sich der gesamte Vertrag sowohl als Vertrag der einen wie auch der anderen Art darstellt.

Diese Einteilung entspricht den bei Hoeniger behandelten Verträgen mit Typenvermengung bei doppelter Subsumierbarkeit. Auch Enneccerus führt hier als Hauptbeispiel den Hausmeister- bzw. Pförtnervertrag an.

144) Enneccerus=Lehmann a.a.O. § 150 Seite 644.

145) a.a.O. Seite 399 ff.

Gegenüber den gemischten Verträgen im weiteren Sinne wollen Enneccerus=Lehmann¹⁴⁶⁾ unter den gemischten Verträgen im engeren Sinne die Fälle erfassen, in denen ein Vertrag einen Bestandteil enthält, der zugleich einen anderen Vertragstypus darstellt, z. B. die gemischte Schenkung¹⁴⁷⁾.

Eine Gegenüberstellung der beiden Systeme von Hoeniger und Enneccerus läßt in der Sache selbst einen wesentlichen Unterschied nicht erkennen. Der Unterschied beschränkt sich wohl mehr auf die Bezeichnung, wobei lediglich in den ersten Formen der gemischten Verträge ein systematischer Unterschied besteht.

Die bei Enneccerus=Lehmann behandelten Fälle der Kombinationsverträge¹⁴⁸⁾ und „Verträge mit anderstypischen Nebenleistungen“¹⁴⁹⁾ faßt Hoeniger zusammen unter der Gruppe „Verträge mit Typervermischung durch Verbindung mehrerer Leistungen auf einer Seite“¹⁵⁰⁾. Wobei Hoeniger aber die bei Enneccerus=Lehmann¹⁵¹⁾ unter „typische Verträge mit untergeordneten andersartigen Leistungen“ behandelten gemischten Gesellschaftsverträge in einer selbständigen Gruppe, nämlich den „gemischten Verträgen mit Typenvermischung trotz eindeutiger Subsumierbarkeit“¹⁵²⁾ erfaßt.

Die übrigen Arten der gemischten Verträge — doppeltypische Gegenseitigkeitsverträge und Verträge mit gemischter Causa bei Hoeniger, und doppeltypische oder Zwitter=Verträge und gemischte Verträge im engeren Sinn bei Enneccerus=Lehmann — decken sich im wesentlichen.

d) Ansicht von Schreiber:

Von einer hinsichtlich der Grundlage der Unterscheidung gänzlich anderen Einteilung geht Schreiber¹⁵³⁾ aus. Nach seiner Ansicht

146) a.a.O. Seite 401.

147) Diese Einteilung enthält die bei Hoeniger als „Verträge mit Typenvermischung durch vermischte Entgeltlichkeit“ behandelten Fälle.

148) Seite 56

149) Seite 56

150) Seite 54

151) Seite 56

152) Seite 54

stellt das BGB zwar eine ganze Reihe von Vertragstypen auf, läßt aber die Bildung anderer Verträge, die den Typen zwar ähnlich sind, sich indessen nicht mit ihnen decken, oder völlig neue Verträge, die keinen gesetzlichen Typen ähnlich sind, aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit zu.

In allen Fällen, in denen ein Vertrag einen oder mehrere gesetzliche Vertragstypen oder Teile derselben scheinbar enthalte, handele es sich um gemischte Verträge¹⁵⁴), die grundsätzlich keinem der gesetzlichen Typen unterfallen, weil das BGB einen Typenzwang nicht kenne und eine gezwungene Unterstellung dieser Verträge unter einen gesetzlichen Typus gegen den Grundsatz der Vertragsfreiheit verstoßen könne¹⁵⁵).

Für eine Unterscheidung der verschiedenen Arten der gemischten Verträge baut Schreiber darauf auf, daß die Mehrzahl der gesetzlichen Typenverträge durch den Leistungsinhalt charakterisiert werden, wobei auf der einen Seite eine für den jeweiligen Vertrag typische Leistung stehe und auf der anderen Seite als Gegenleistung eine neutrale Geldleistung angenommen werde¹⁵⁶).

Danach unterscheidet er:

Verträge mit abnormem Leistungsinhalt

Hier steht mehreren Leistungen auf der einen Seite, die an sich verschiedenen Vertragstypen zugehörig scheinen, eine normale Geldleistung gegenüber, z. B. Theaterbesuchsvertrag, Safevertrag^{157, 158})

Verträge mit abnormer Gegenleistung

An die Stelle der normalen Geldleistung wird eine andere Leistung gesetzt. Als Beispiel führt Schreiber hier die Portierwohnung oder den Naturallohn in der Landwirtschaft an¹⁵⁹).

153) Iherings Jahrbücher Bd. 60 Seite 106 ff.

154) a.a.O. Seite 109.

155) a.a.O. Seite 151

156) a.a.O. Seite 218.

157) Schreiber a.a.O. Seite 218.

158) Hierher gehören aus den Beispielen bei Hoeniger und Enneccerus=Lehmann der Pensionsvertrag, Kauf von Getreide in Säcken, die zurückgegeben werden müssen, Vermietung einer Dreschmaschine mit Bedienung usw.

159) a.a.O. Seite 221.

Die gemischten Gesellschaftsverträge

Diese Gruppe deckt sich mit der Grundform bei Hoeniger „Verträge mit Typenvermengung trotz eindeutiger Subsumierbarkeit“¹⁶⁰⁾.

Die additiv gemischten Verträge

Fälle, in denen sich Gegenseitigkeit, Gesellschaft und Entgeltlichkeit mischen und Fälle, in denen ein Rechtsgeschäft zum Teil Handelsgeschäft und zum Teil nicht Handelsgeschäft ist¹⁶¹⁾.

e) Ansicht von Larenz:

In der neueren Literatur werden die gemischten Verträge außer bei Enneccerus=Lehmann bei Larenz¹⁶²⁾ eingehender behandelt.

Larenz geht im Grundsatz ebenso wie Schreiber von der Vertragsfreiheit bei der Ausgestaltung von Verträgen aus. Er nimmt die gesetzlich geregelten Vertragstypen nicht einfach als gegeben hin¹⁶³⁾. Nach seiner Ansicht hat der Gesetzgeber hier lediglich bestimmte, von ihm als typisch angesehene, Interessenlagen und Vertragsausgestaltungen vor Augen gehabt, weshalb diese Regeln trotz äußerer Subsumierbarkeit des betreffenden Vertrages unter den gesetzlichen Vertragstypus möglicherweise nicht passen¹⁶⁴⁾.

Larenz spricht deshalb auch nicht von „gemischten Verträgen“, sondern von „gemischttypischen Verträgen“¹⁶⁵⁾. Für die Unterscheidung der verschiedenen Arten der „gemischttypischen Verträge“ geht Larenz aber von der Begriffsbestimmung bei Hoeniger und Enneccerus=Lehmann aus.

Im Gegensatz zu Hoeniger, Enneccerus=Lehmann und Schreiber will Larenz Verträge, in denen eine typische Hauptleistung mit einer andersartigen Nebenleistung verbunden sind¹⁶⁶⁾ nicht zu den gemischten bzw.

160) Schreiber a.a.O. Seite 222.

161) Schreiber a.a.O. Seite 224.

162) Bd. II Seite 4 ff.

163) Bd. II Seite 3 unten

164) Bd. II Seite 3

165) Bd. II Seite 4.

166) Bei Hoeniger: Verträge mit Typenvermengung trotz eindeutiger Subsumierbarkeit; bei Enneccerus=Lehmann: typische Verträge mit untergeordneten andersartigen Leistungen; bei Schreiber: gemischte Gesellschaftsverträge.

zu den „gemischttypischen“ Verträgen rechnen, weil hier immer der Vertragstypus, dem die Hauptleistung entspricht, maßgebend sei.

Larenz unterteilt die „gemischttypischen Verträge“ dann in folgende Arten¹⁶⁷⁾:

Typenkombinationsvertrag

Hier werden auf der einen Seite Leistungen mehrerer Vertragstypen so kombiniert, daß keiner für sich allein als Hauptleistung erscheint.
Austauschvertrag mit anderstypischer Gegenleistung

Hier werden Leistungen verschiedener Vertragstypen gegeneinander ausgetauscht.

Typenverschmelzungsvertrag

Hier stellt sich die einheitliche Leistung des einen Teiles ganz oder teilweise als zwei Vertragstypen zugehörig dar.

f) Zusammenfassung :

Im Ergebnis kann festgestellt werden, daß — von der Verschiedenartigkeit der Begriffsbildung abgesehen — hinsichtlich der Einteilung der verschiedenen Arten der gemischten bzw. gemischttypischen Verträge zumindest für drei Gruppen im wesentlichen Einigkeit besteht.

Inhaltlich decken sich im Grundsatz:

„Gemischte Verträge mit Typenvermengung durch Verbindung mehrerer Leistungen auf einer Seite“ — soweit es nicht untergeordnete Leistungen betrifft — bei Hoeniger,
„Kombinationsverträge“ bei Enneccerus=Lehmann,
„Verträge mit abnormem Leistungsinhalt“ — soweit es nicht Nebenleistungen sind — bei Schreiber,
„Typenkombinationsverträge“ bei Larenz.
„Doppeltypische Gegenseitigkeitsverträge“ bei Hoeniger,
„Doppeltypische- oder Zwitterverträge“ bei Enneccerus=Lehmann,
„Verträge mit abnormer Gegenleistung“ bei Schreiber,
„Austauschverträge mit anderstypischer Gegenleistung“ bei Larenz.

167) Bd. II Seite 5.

„Verträge mit gemischter Causa“ bei Hoeniger,
„Gemischte Verträge im engeren Sinne“ bei Enneccerus=Lehmann,
„Additiv gemischte Verträge“ bei Schreiber,
„Typenverschmelzungsverträge“ bei Larenz.

Larenz kann insoweit nicht gefolgt werden, als er die Verträge mit andersartigen untergeordneten Leistungen oder Nebenleistungen nicht zu den gemischten Verträgen rechnen will. Diese Verträge werden von den oben genannten anderen Autoren unterschiedlich unter

„gemischten Verträgen mit Typenvermengung durch Verbindung mehrerer Leistungen auf einer Seite“ — soweit andersartige Nebenleistungen kombiniert sind —

und „gemischte Gesellschaftsverträge“ (Hoeniger);

„Typische Verträge mit untergeordneten andersartigen Leistungen“ (Enneccerus=Lehmann); „Verträge mit abnormem Leistungsinhalt“ — soweit andersartige Nebenleistungen kombiniert sind — und „gemischte Gesellschaftsverträge“ (Schreiber),

zusammengefaßt.

Es kann in diesem Rahmen nicht auf das Trennende und Gemeinsame dieser Mischverträge im einzelnen eingegangen werden. Es soll vielmehr nur der für die folgenden Ausführungen bedeutsame „gemischte Gesellschaftsvertrag“, der von Hoeniger und Schreiber in einer besonderen Gruppe und auch von Enneccerus=Lehmann in einer besonderen Unterabteilung behandelt wird, herausgegriffen werden.

Larenz erwähnt, soweit ersichtlich, den gemischten Gesellschaftsvertrag nicht. Es muß deshalb angenommen werden, daß er ihn ebenfalls nicht zu den gemischttypischen Verträgen rechnet, weil der von Gesellschaftern zu leistende Beitrag dem Hauptzweck der Gesellschaft untergeordnet ist und der Vertrag immer ein Gesellschaftsvertrag bleibt.

Auch Larenz geht aber in seiner Definition der gemischttypischen Verträge davon aus, daß darunter Verträge zu verstehen sind, die konkrete Elemente enthalten, von denen jedes für sich genommen einem anderen

Vertragstypus zugehört¹⁶⁸⁾. Das ist aber bei einem Gesellschaftsvertrag, bei dem ein Beitrag durch mietweise Überlassung eines Grundstücks oder in Diensten geleistet wird, der Fall. Daran ändert sich auch dadurch nichts, daß der Vertrag ein Gesellschaftsvertrag bleibt. Der Beitrag in diesem Falle, für sich genommen, gehört einem anderen Vertragstypus zu, weil der Gesellschaftsvertrag dazu Vorschriften nicht enthält. Es entsteht auch hier die Frage, nach welchen Vorschriften diese Beitragsleistung sich regelt. Insbesondere aus diesem Grund erscheint es als gerechtfertigt, die gemischten Gesellschaftsverträge ebenfalls zu den gemischten Verträgen zu rechnen. Hier erweist sich aber die Bezeichnung „gemischttypischer Vertrag“ als wenig glücklich, weil nicht zwei Typen vermischt werden, der Beitrag, wenn auch nur allgemein geregelt, vielmehr in dem Typus Gesellschaftsvertrag aufgeht.

3. Einordnung der Werkdienstwohnung in die Arten der gemischten Verträge

Es kann nicht Aufgabe dieser Untersuchung sein, die angeführten Systeme der Vertragsmischung auf eine allgemeine, sämtlichen Möglichkeiten gerecht werdende Brauchbarkeit zu untersuchen. Die hier gestellte Aufgabe beschränkt sich vielmehr auf den Versuch, die Werkdienstwohnung in die bereits entwickelten Systeme einzuordnen und gegebenenfalls die daraus zu ziehenden Rechtsfolgerungen auf das Rechtsverhältnis der Werkdienstwohnung anzuwenden.

Hoeniger und Enneccerus=Lehmann behandeln den Hausmeistervertrag, der sich als ein typischer Fall der Werkdienstwohnung darstellt, unter den doppeltypischen Verträgen und Schreiber unter den Verträgen mit abnormem Leistungsinhalt. Larenz¹⁶⁹⁾ nennt als Beispiel für den „Austauschvertrag mit anderstypischer Gegenleistung“ die „Vermietung“ einer Wohnung gegen bestimmte Dienstleistungen.

168) Bd. II Seite 4.

169) Bd. II Seite 5.

Nach Hoeniger und Enneccerus=Lehmann stellt sich der Hausmeistervertrag sowohl als Dienstvertrag als auch als Mietvertrag dar¹⁷⁰⁾.

Es ist also hier dennoch die bereits eingangs aufgeworfene Frage zu klären, ob bei der Hausmeisterwohnung bzw. bei der Werkdienstwohnung die Wohnungsgewährung mietweise oder nur als Leistung aus dem Arbeitsvertrag erfolgt. Insoweit ist die Ansicht Bettermanns¹⁷¹⁾, daß die h.M., die bei der Werkdienstwohnung nur das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses annimmt, nicht mehr dem Stand der Lehre über die gemischten Verträge entspreche, zumindest soweit es die Theorien von Hoeniger und Enneccerus angeht, nicht ganz richtig.

Bettermann unterscheidet sich bereits in der Voraussetzung für die Erörterung des gemischten Vertrages von der h.M., nämlich in der Frage, ob ein Dienstverhältnis und ein Mietvertrag oder nur ein Dienstverhältnis vorliegt.

Wenngleich sich bisher insoweit zwei wesentliche Meinungen herausgebildet haben, wird man insbesondere bei den Vertretern der h.M. eine Begründung gegenüber der von Bettermann angeführten Meinung kaum finden. Sämtliche oben für die h.M.¹⁷²⁾ angeführten Kommentarstellen beschränken sich mehr oder weniger auf die Feststellung, es liege nur ein Dienstverhältnis vor.

Demgegenüber versucht Bettermann für seine Meinung eine Begründung zu geben, indem er anführt, daß jede entgeltliche und schuldrechtlich auf Zeit gewährte Raumüberlassung mietweise erfolge. Dieser Ausgangspunkt Bettermanns erscheint indessen als fraglich. — Schreiber¹⁷³⁾ kommt das Verdienst zu, die systematische und rechtliche Bedeutung der gesetzlichen Vertragstypen erstmals eingehend überprüft zu haben. Er kommt dabei zu dem Ergebnis, daß sich die Legaldefinitionen des Schuldrechts, die regelmäßig in der ersten Bestimmung zu dem jeweiligen Vertragstyp (§ 433 für Kauf, § 535 für Miete, § 611 für Dienstvertrag) gere-

170) Vgl. oben Seite 54 und 56

171) § 21 Anmerkung 1.

172) Siehe Anmerkung 115.

173) Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht, Iherings Jahrbücher Bd. 60 Seite 106 ff.

gelt sind, nicht mit dem Normeninhalt decken¹⁷⁴). Auch wenn ein konkreter Tatbestand unter den Begriff der Miete des § 535 BGB falle, könne daraus nicht geschlossen werden, daß auch die unter Miete aufgestellten Rechtsnormen auf ihn Anwendung finden¹⁷⁵). Zum gleichen Ergebnis kommt Larenz, der ebenfalls von dem Grundsatz der Vertragsfreiheit ausgeht, wenn er sagt, daß die gesetzlichen Regeln eines Vertragstyps trotz äußerer Subsumierbarkeit des betreffenden Vertrages unter den gesetzlichen Vertragstypus möglicherweise nicht passen¹⁷⁶). Das bedeutet, daß nicht jede entgeltlich schuldrechtlich auf Zeit gewährte Raumüberlassung gemäß § 535 BGB notwendig auch Miete im Sinne des gesetzlichen Vertragstypus sein muß. Die Ansicht von Schreiber und Larenz, die auf der im Schuldrecht garantierten Vertragsfreiheit beruht, erscheint überzeugend. Geht man von dem richtigen Grundsatz aus, daß nämlich das besondere Schuldrecht einen Typenzwang nicht kennt, sondern lediglich mehrere in der Rechtspraxis häufig in gleicher Weise vorkommende Vertragstypen regelt, gleichwohl aber Verträge abweichenden oder gänzlich anderen Inhalts zuläßt, so kann man das Vorliegen eines gesetzlichen Vertragstypus nicht allein aus dem definierenden Eingangsparagraphen entnehmen. Die Vertragsparteien können eine Raumgewährung, auch wenn sie schuldrechtlich auf Zeit und entgeltlich erfolgt, auch in anderer Weise als in der Form des gesetzlichen Vertragstypus Miete vereinbaren.

Mit der Ablehnung der Begründung Bettermanns ist aber die h.M. noch nicht begründet. In der Tat bedarf es aber hier einer besonderen Begründung nicht. Diese Frage beantwortet sich grundsätzlich aus dem Gesetz selbst.

Es ist heute im wesentlichen unbestritten, daß sich zumindest das abhängige Dienstverhältnis (Arbeitsverhältnis) nicht mehr nur als Schuldverhältnis im Sinne des Schuldrechts, sondern als besonderes personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis darstellt, das im wesentlichen eigenen

174 a.a.O. Seite 153, 192.

175) a.a.O. Seite 152, 157.

176) Bd. II Seite 3.

Rechtssätzen folgt¹⁷⁷⁾). Dennoch hat auch das Arbeitsverhältnis noch schuldrechtliche Elemente, weshalb die Bestimmungen des Schuldrechts, insbesondere die der §§ 611 ff. BGB Anwendung finden, soweit die besondere personenrechtliche Natur des Arbeitsverhältnisses dem nicht entgegensteht (Nikisch, Lehrbuch Bd. I, S. 136). In jedem Dienstverhältnis, auch im Arbeitsverhältnis, stehen sich Dienstleistung und Vergütung gegenüber, weshalb § 611 BGB grundsätzlich unmittelbar Anwendung findet.

§ 611 BGB, der in seiner wesentlichen Bedeutung auch für das abhängige Dienstverhältnis, das Arbeitsverhältnis, gilt, legt dem Dienstberechtigten als Entgelt für die Dienstleistung die Verpflichtung auf, die vereinbarte „Vergütung“ zu gewähren. Es ist unstreitig, daß Gegenstand der „Vergütung“ sowohl Geld als auch Sachbezüge (Naturallohn) sein können. Als Naturallohn kann z. B. eine Wohnung gewährt werden. Die Wohnungsgewährung ist dann die unmittelbare Vergütung aus dem Arbeitsverhältnis, der Arbeitslohn. Dieser ist aber notwendiger Bestandteil des Dienstverhältnisses und bleibt auch unabhängig von der Form grundsätzlich nur ein Teil des Dienstverhältnisses. Aus diesem Grunde liegt auch bei der Werkdienstwohnung regelmäßig nur ein Dienstverhältnis vor.

Diese h.M. kann sich dabei auch auf den in §§ 20 ff. MSchG zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers berufen, der ebenfalls davon ausgeht, daß bei der Werkdienstwohnung des § 21 MSchG ein besonderes Mietverhältnis nicht besteht. Während der Gesetzgeber in § 20 (Werkmietwohnung) formuliert: mit Rücksicht auf ein ... Dienst- oder Arbeitsverhältnis „vermietet“, heißt es in § 21 (Werkdienstwohnung): mit Rücksicht auf ein ... Dienst- oder Arbeitsverhältnis „überlassen“. Die gleiche Unterscheidung findet sich in § 23b MSchG, der sowohl auf § 20 wie auch auf § 21 MSchG anwendbar ist, wieder. Im Gegensatz zu den Ausführungen bei Bettermann¹⁷⁸⁾ kommt dieser unterschiedlichen Formulierung, nach dem Willen des Gesetzgebers jedenfalls, eine wesentliche

177) Denecke a.a.O. Vorbem. I zu § 611; Schelp: Gemischte Rechtsverhältnisse a.a.O. Seite 94; Zusammenstellung der sehr umfangreichen Literatur bei Nikisch, Arbeitsrecht 2. Auflage Seite 133 ff.; Nipperdey-Mohnen-Neumann Vorbem. 31 und 277 vor § 611.

178) § 21 Anmerkung 5 ff.

rechtliche Bedeutung zu. Das wird insbesondere auch aus der bei Bettermann¹⁷⁹⁾ abgedruckten amtlichen Begründung zu § 11 Reg.Entw. MSchG 1923 deutlich, wo es heißt: „Sofern in Fällen dieser Art die Vertragsabrede dahin gegangen ist, daß der Arbeitgeber einen Teil des Lohnes nicht in bar, sondern durch Überlassung von Wohnräumen erhalten soll, liegt ein Mietverhältnis überhaupt nicht vor . . . “.

Während bisher versucht wurde, bei der Werkdienstwohnung, der h.M. folgend, grundsätzlich das Vorliegen eines Dienstverhältnisses und nicht auch eines Mietverhältnisses zu begründen, ist nunmehr noch zu untersuchen, ob in allen Fällen ausschließlich nur ein Dienstverhältnis vorliegt oder ob auch bei der Werkdienstwohnung Dienstverhältnis und mietweise Überlassung der Wohnung möglich sind.

Schelp¹⁸⁰⁾ geht von dem Hausmeistervertrag — der Hausmeister verpflichtet sich zur Leistung bestimmter Dienste und erhält dafür freie Wohnung — aus und führt drei in der Praxis vorkommene Möglichkeiten an:

Die Überlassung der Wohnung wird als Teil der Arbeitsvergütung ausbedungen, wobei das Rechtsverhältnis seinem Charakter nach ein Arbeitsverhältnis ist;
es können auch Arbeitsverhältnis und Mietverhältnis ein Mischverhältnis bilden;
Arbeitsverhältnis und Mietvertrag stehen selbständig nebeneinander.

Es wird aus den Ausführungen Schelps nicht ganz klar, wie er diese drei Möglichkeiten in ihren rechtlichen Grundlagen unterscheiden will. Als verbindendes Merkmal muß wohl die Tatsache angesehen werden, daß — entsprechend dem Ausgangspunkt — freie Wohnung gewährt, also ein Mietzins nicht vereinbart wird.

Die zuerst angeführte Art bietet, wie oben angeführt, keine rechtlichen Schwierigkeiten. Auch die dritte angeführte Art ist rechtlich möglich. Es stehen sich Arbeitsvertrag und Mietvertrag gegenüber, wobei sich die

179) Vor § 20.

180) Gemischte Rechtsverhältnisse a.a.O. Seite 90.

Vergütung aus dem Arbeitsvertrag mit der Raumüberlassung aus dem Mietvertrag und die Dienstleistung mit dem Mietzins ganz oder teilweise kompensieren.

Die zweite Form kann wohl nur so verstanden werden, daß ein Rechtsverhältnis besteht, in dem Elemente des Arbeitsverhältnisses und des Mietverhältnisses zusammenwachsen. Hier gilt es aber gerade zu untersuchen, ob und gegebenenfalls in welcher Form das bei der Werkdienstwohnung möglich ist.

Kaskel=Dersch¹⁸¹⁾ nehmen bei der Werkdienstwohnung grundsätzlich nur das Vorliegen eines Dienstverhältnisses an, halten aber auch die Möglichkeit eines gemischten Vertrages für denkbar; allerdings nur in einem besonderen Fall, wenn nämlich der Arbeitnehmer für die Sachleistung eine Vergütung zu zahlen hat und diese hinter dem wahren Wert der Sachleistung zurückbleibt. In Höhe der Differenz zwischen Vergütung und Wert der Sachleistung soll Arbeitslohn, also ein Arbeitsverhältnis, und in Höhe der Vergütung ein Vertrag anderer Art, also z. B. ein Mietvertrag vorliegen. Das ganze Vertragsverhältnis soll sich dann als gemischter Vertrag darstellen.

Nipperdey=Mohnen=Neumann¹⁸²⁾ verweisen zwar u. a. auf Kaskel=Dersch, führen aber etwas allgemeiner aus, wenn für die Sachleistung keine Vergütung gezahlt werde oder diese hinter dem Wert der Leistung zurückbliebe, so sei die Sachleistung in voller Höhe oder in Höhe der Differenz Naturallohn. In diesem Falle überwiege der Charakter des Dienstverhältnisses, es könne aber auch ein gemischter Vertrag vorliegen, in dem sich z. B. die Benutzung der überlassenen Sache, ihre Behandlung und Rückgabe nach den Grundsätzen der anderen Vertragstypen richte.

Die von Kaskel=Dersch gebildete Möglichkeit eines gemischten Vertrages erscheint in der rechtlichen Konstruktion wohl als möglich, aber in

181) Arbeitsrecht 4. Aufl. Seite 192.

182) § 611 Anmerkung 193.

der praktischen Auswirkung nicht als durchführbar. Die Raumüberlassung ist danach zu einem Teil Dienstverhältnis und zu einem anderen Teil Miete. Zahlt ein Arbeitnehmer für eine Wohnung im Werte von 100.— DM 10,— DM an Miete, so hat er für 10,— DM gemietet und für 90,— DM die Wohnung im Rahmen des Dienstverhältnisses inne. Für welchen Teil der Wohnung oder in welcher sonstigen Form stehen sich hinsichtlich der Raumüberlassung Miete und Dienstvertrag gegenüber?

Praktikabler ist die allgemeinere Ansicht bei Nipperdey=Mohnen=Neumann, die wohl dahin verstanden werden kann, daß in dem Falle, in dem für die Sachleistung eine hinter deren Wert zurückbleibende Vergütung gezahlt wird, die Raumüberlassung allgemein mietweise und deshalb innerhalb eines gemischten Vertrages erfolgen kann. Dennoch bringt auch diese Ansicht keine klare Lösung, vor allem erscheint eine Beschränkung auf den Ausnahmefall, in dem eine hinter dem Wert der Sachleistung zurückbleibende Vergütung gezahlt wird, weder als befriedigend noch als gerechtfertigt. Man wird hier vielmehr wieder von dem Grundsatz der Vertragsfreiheit ausgehen und die Frage, ob nur Naturallohn oder auch mietweise Überlassung der Wohnung vorliegt, in jedem Einzelfalle aus dem Willen der Parteien entscheiden müssen. Die Gewährung einer Wohnung als Naturalvergütung erfolgt in Erfüllung des Dienstvertrages; dazu bedarf es für die Einzelfragen der Wohnungsgewährung keiner besonderen Vereinbarung. Die Verpflichtung zur Wohnungsgewährung ergibt sich unmittelbar aus der dienstvertraglichen Verpflichtung zur Gewährung der Vergütung, hier der Naturalvergütung. Es ist aber rechtlich möglich und kommt, wie die Beispiele bei Schelp¹⁸³⁾ und Nipperdey=Mohnen=Neumann¹⁸⁴⁾ zeigen, in der Praxis vor, daß die Parteien dem Erfüllungsgeschäft aus dem Dienstvertrag eine Verpflichtung im Sinne einer mietweisen Überlassung zugrunde legen. Dabei ist das Verpflichtungsgeschäft nicht selbständig, sondern unmittelbar ein Teil des gesamten Vertragsverhältnisses. Diese Aufgliederung in Erfüllungs- und Verpflichtungsgeschäft führt Bettermann¹⁸⁵⁾ zur Begründung seiner Auffassung an, daß die For-

183) Anmerkung 180.

184) Anmerkung 182.

185) § 21 Anmerkung 6.

mulierungen im Mieterschutzgesetz: „vermietet“ und „überlassen“ dem Vorliegen eines Mietvertrages bei der Werkdienstwohnung nicht entgegenstehen. Es wurde aber bereits ausgeführt, daß eine solche Auslegung nicht in der Absicht des Gesetzgebers lag und daß es grundsätzlich für die Erfüllung der Naturalvergütung einer mietweisen Verpflichtung nicht bedarf. Dennoch ist Bettermann insoweit zu folgen, daß eine solche mietweise Verpflichtung, wenn die Parteien dies wollen, ohne Veränderung der Naturalvergütung als Vergütung aus dem Dienstverhältnis möglich ist. Wann eine solche mietweise Verpflichtung vorliegt, kann nur aus dem erklärten Parteiwillen oder in dessen Auslegung entschieden werden. Hier wird das bei Kaskel=Dersch¹⁸⁶⁾ angeführte Beispiel bedeutsam: Wird für eine Werkdienstwohnung ein, wenn auch weit hinter deren Wert zurückliegender Mietzins gewährt, so kann das ein Indiz dafür sein, daß die gesamte Naturalvergütung im Sinne einer mietweisen Verpflichtung erfolgen soll. Es kann weiter der Meinung von Hoeniger und Enneccerus=Lehmann insoweit gefolgt werden, daß gerade bei den Hausmeisterverträgen nach dem Willen der Parteien vielfach auch eine mietweise Überlassung vorliegen wird, insbesondere in den Fällen, in denen sich die Vergütung aus der Dienstleistung in der Wohnungsgewährung erschöpft.

Im Ergebnis kann danach festgestellt werden, daß bei der Werkdienstwohnung grundsätzlich nur ein Dienstverhältnis vorliegt, daß aber auch eine Mischung vor Dienstverhältnis und Elementen des Mietverhältnisses möglich ist. Im ersten Falle wäre nach Hoeniger und Enneccerus=Lehmann eine Einordnung in die gemischten Verträge nicht möglich, während im zweiten Falle ein gemischter Vertrag im Sinne eines doppeltypischen oder Zwittervertrages vorläge.

Schreiber geht, wie ausgeführt, nicht von der typenvertraglichen Gestaltung, sondern vom Leistungsinhalt aus und sieht den Werkdienstwohnungsvertrag als gemischten Vertrag mit abnormer Gegenleistung an. Hier soll also die normale Geldleistung durch eine andere Leistung ersetzt sein. Schreiber glaubt¹⁸⁷⁾, daß in dem Hauptbeispiel, dem Portiervertrag,

186) Anmerkung 181.

187) a.a.O. Seite 221.

eine Verkenntung des gemischten Vertrages nicht zu befürchten sei, weil der Unterschied zu den bekannten Typen auf der Hand liege. Diese Ansicht erscheint, zumindest im Hinblick auf die Werkdienstwohnung, in dieser Allgemeinheit als fraglich. Es wurde oben ausgeführt, daß die Vergütung aus dem Dienstverhältnis ebenso in Geld wie auch in Sachleistungen bestehen kann. Die Sachleistung gehört unter dem Begriff „Vergütung“ als im Gesetz vorgesehen zu dem Typus Dienstvertrag. Hier steht also der den Typus charakterisierenden Dienstleistung nicht notwendig eine neutrale Geldleistung gegenüber. Ein Dienstvertrag bleibt normalerweise ein Dienstvertrag, wenn auch als Vergütung eine Sachleistung gewährt wird, weil diese Form der Vergütung ebenfalls zu dem Typus des Dienstvertrages gehört. Daran ändert sich auch dadurch nichts, daß in den weitaus meisten Fällen Geld als Vergütung gezahlt wird.

Die Sachleistung innerhalb eines Dienstverhältnisses ist also grundsätzlich keine abnorme, sondern eine dem Typus durchaus entsprechende normale Gegenleistung.

Anders ist es nur in dem oben erwähnten Falle, in dem sich die Parteien auf eine mietweise Überlassung der Wohnung als Grundlage der Naturalvergütung einigen. Das Hinzutreten dieses mietweisen Verpflichtungsgeschäftes bringt eine Abweichung von der normalen Vergütung und bedeutet deshalb eine abnorme Gegenleistung.

Auch nach den von Schreiber aufgestellten Arten der gemischten Verträge erscheint eine Einordnung des Werkdienstwohnungsvertrages nur in dem Ausnahmefall einer mietweisen Überlassung als möglich.

Larenz führt den Hausmeistervertrag oder die Werkwohnung an keiner Stelle als Beispiel an. Lediglich innerhalb der „Austauschverträge mit anderstypischer Gegenleistung“ nennt er die „Vermietung“ einer Wohnung gegen Dienstleistungen¹⁸⁸). Auch hier erscheint demnach eine Einordnung in die gemischten Verträge nur bei mietweiser Überlassung der Wohnung als möglich.

188) Bd. II Seite 5.

4. Eigene Ansicht

Beim Studium der Literatur zu den gemischten Verträgen fällt auf, daß der Hausmeistervertrag oder hier allgemeiner die Werkdienstwohnung¹⁸⁹⁾ unter den rein schuldrechtlichen gegenseitigen Verträgen behandelt sind. Es hat — soweit ersichtlich — bisher niemand versucht, der besonderen rechtlichen Erscheinung des (abhängigen) Dienstverhältnisses — dem hinsichtlich der Werkwohnung die weitaus größte Bedeutung zukommt — als einem personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis auch in diesem Zusammenhang gerecht zu werden¹⁹⁰⁾. Bei dem Arbeitsverhältnis handelt es sich nicht um ein rein schuldrechtliches Austauschverhältnis. Es lohnt deshalb die Überlegung, ob arbeitsrechtliche Verbindungen von scheinbar verschiedenen Vertragselementen (Dienstverhältnis und Raumüberlassung) nicht auch hinsichtlich der Einordnung als gemischter Vertrag von den schuldrechtlichen gegenseitigen Verträgen unabhängig einer besonderen Einordnung und Behandlung zugeführt werden können.

Der Weg für eine solche besondere Behandlung muß nicht einmal völlig neu gefunden werden, er zeichnet sich vielmehr bereits aus den in der Literatur zu den gemischten Verträgen vorhandenen Abarten des gemischten Vertrages ab.

Hoeniger¹⁹¹⁾, Enneccerus=Lehmann¹⁹²⁾ und auch Schreiber¹⁹³⁾ erwähnen besonders den gemischten Gesellschaftsvertrag als Abart der gemischten Verträge. Hoeniger und Schreiber fassen dabei den gemischten Gesellschaftsvertrag als einen eigenen, selbständigen, von den anderen Arten zu trennenden Mischvertrag auf.

189) Bettermann, Nikisch, Kauffmann, siehe Anmerkungen 117 bis 119, berufen sich für die Werkdienstwohnung auf Enneccerus=Lehmann bzw. Hoeniger, die aber den Begriff Werkdienstwohnung in diesem Zusammenhang nicht erwähnen, sondern nur von dem Hausmeister- oder Pfortnervertrag sprechen.

190) Schelp — a.a.O. Seite 95, weist zwar kurz auf dieses Problem hin, beschränkt sich aber auf die Feststellung, man solle hier nicht mehr von gemischten Verträgen, sondern von gemischten Rechtsverhältnissen sprechen.

191) § 5 Seite 45 ff.

192) Bd. II § 100 S. 397.

193) a. a. O. Seite 222.

Inbesondere Schreiber¹⁹⁴⁾ läßt sich bei dieser Sonderstellung des gemischten Gesellschaftsvertrages auch davon leiten, daß der Gesellschaftsvertrag an sich kein reiner schuldrechtlicher Vertrag ist, sondern sehr starke personenrechtliche Elemente enthält. In der Tat wird heute der Gesellschaftsvertrag nicht mehr als reiner schuldrechtlicher Austauschvertrag, sondern als „sozialrechtliche Vereinbarung über ein genossenschaftliches Zusammenwirken im Dienste eines gemeinsamen Zweckes“¹⁹⁵⁾ angesehen. Wenn auch Arbeits- und Gesellschaftsvertrag sonst wenig Gemeinsames haben, unterscheiden sie sich in gewissem Sinne gleichermaßen durch die sozialrechtliche oder personenrechtliche Bindung von den anderen Typenverträgen des Schuldrechts. Mögen Hoeniger und Schreiber in der Hauptsache aus anderen Erwägungen zu dem gemischten Gesellschaftsvertrag gekommen sein, im Ergebnis kann jedenfalls festgestellt werden, daß in der Literatur bereits eine besondere Art des gemischten Vertrages mit personenrechtlichen Elementen erörtert ist.

Es soll nun versucht werden, die Grundlagen und Voraussetzungen des so behandelten gemischten Gesellschaftsvertrages in entsprechender Weise auf die Werkdienstwohnung anzuwenden.

Hoeniger, Enneccerus=Lehmann und Schreiber¹⁹⁶⁾ gehen davon aus, daß die nach § 705 BGB zu entrichtenden Beiträge in der verschiedensten Form, in Geld, Sach- und Dienstleistungen usw. erbracht werden können. Dennoch bleibt der Vertrag immer ein Gesellschaftsvertrag. Nach Hoeniger¹⁹⁷⁾ können sich die Parteien unter dem verbindenden Tatbestand der Gesellschaft zu den verschiedenartigen typischen Leistungen, Verkauf, Vermietung oder Dienstleistungen, verpflichten. Nach Enneccerus=Lehmann¹⁹⁸⁾ liegt die Eigenart dieses Mischvertrages darin, daß der typische Vertrag zwar zu einer dem Hauptzwecke untergeordneten Leistung ver-

194) a.a.O. Seite 222 und 186 ff. (188)

195) Enneccerus=Lehmann § 176, III, Seite 731.

196) Siehe oben Anmerkung 132, 143, 160.

197) a.a.O. Seite 45 und 46.

198) Seite 397.

pflichtet — Entrichtung von Beiträgen — diese aber nur in ganz allgemeiner Weise bestimmt.

Es wurde oben ¹⁹⁹⁾ ausgeführt, daß das Dienstverhältnis zur Entrichtung einer Vergütung verpflichtet, die aber ebenso wie die Beiträge nach § 705 BGB in Geld und in Naturallohn, in Sach-, ja auch in Dienstleistungen, vor allem aber für die hier wesentliche Frage, in der Gewährung einer Wohnung bestehen kann. Gleichwohl bleibt das gesamte Rechtsverhältnis ein Dienstverhältnis. Das Dienstverhältnis verpflichtet zu einer Leistung, nämlich der Vergütung, bestimmt diese aber nur in allgemeiner Form. Verschiedene typische Tatbestandselemente — Raumgewährung und Dienstleistung —, scheinbar verschiedenen Vertragstypen zugehörig, werden in dem Dienstverhältnis miteinander verbunden.

Diese Untersuchung hat also gezeigt, daß das Dienstverhältnis, was die Vergütung angeht, insoweit die gleichen Voraussetzungen und Merkmale aufweist wie der Gesellschaftsvertrag hinsichtlich der Beiträge. Gerade darin liegt aber der tragende Tatbestand für die Sonderbehandlung des gemischten Gesellschaftsvertrages.

Es erscheint deshalb als gerechtfertigt, das Dienstverhältnis, wenn die Vergütung in einer scheinbar einem anderen Vertragstypus zugehörenden Leistung besteht, dem gemischten Gesellschaftsvertrag entsprechend zu behandeln und diesem das „gemischte Dienstverhältnis“ an die Seite zu stellen.

5. Ergebnis

Bei der Werkdienstwohnung liegt grundsätzlich nur eine Naturalvergütung, also ein Dienstverhältnis vor, dieses Dienstverhältnis ist als „gemischtes Dienstverhältnis“ entsprechend dem in der Literatur behandelten „gemischten Gesellschaftsvertrag“ zu behandeln.

Die Parteien können sich zur Gewährung der Wohnung als Naturalvergütung auch mietweise verpflichten, dann liegt ein

¹⁹⁹⁾ Seite 65

doppeltypischer oder Zwittervertrag oder ein Vertrag mit abnormer Gegenleistung vor.

6. Welche Rechtsgrundsätze und Vorschriften kommen auf die Werkdienstwohnung zur Anwendung?

a) Allgemein

Mit der Feststellung, daß es sich bei der Werkdienstwohnung um ein „gemischtes Dienstverhältnis“ oder in besonderen Fällen um einen „doppeltypischen Vertrag“ handelt, ist die Frage, nach welchen Vorschriften sich das gesamte Rechtsverhältnis richtet, noch nicht gelöst. Kommen nun die Vorschriften des Dienstvertrages und die des Mietvertrages, und wenn ja, direkt oder analog oder aber nur diejenigen des Dienstvertrages zur Anwendung?

Ebenso wie die Meinungen über die Rechtsgrundlagen und die systematische Behandlung der Vertragsmischung auseinandergehen, gibt es auch für die Frage, nach welchen Vorschriften sie zu behandeln sind, keine einheitliche Auffassung.

Die Rechtsprechung mußte sich damit — soweit ersichtlich — bisher noch nicht befassen. Das BAG²⁰⁰⁾ hat bei Unterbringung von Krankenschwestern in einem zum Krankenhaus gehörenden Schwesternheim das Vorliegen eines einheitlichen Vertrages angenommen und die Haftung des Arbeitgebers für einen Unfall im Wohnheim, also einem unmittelbar mit der Raumüberlassung zusammenhängenden Unfall, nach § 618 BGB und damit nach einer Vorschrift des Dienstverhältnisses beurteilt mit der Begründung, es sei lebensfremd, ein einheitlich gewolltes Rechtsverhältnis in einen Dienstvertrag und einen Mietvertrag zu zerlegen.

Diese Entscheidung wird von Kauffmann²⁰¹⁾ im Zusammenhang mit der Frage, nach welchen Vorschriften sich das Rechtsverhältnis der Werkdienstwohnung richte, zitiert. Meines Erachtens zu Unrecht, denn das BAG

200) AP Nr. 1 zu § 618 BGB; siehe auch Seite 21 und Anmerkung 34.

201) a.a.O. Seite 109.

hat über diese Frage nicht entschieden, ist vielmehr von einer Voraussetzung ausgegangen, die das Vorliegen einer Werkdienstwohnung ausschließt. Es stellt nämlich fest, eine Krankenschwester, die in einem vom Arbeitgeber eingerichteten und unterhaltenen Schwesternhaus lebe, sei in die „häusliche Gemeinschaft“ im Sinne des § 618 BGB aufgenommen. Daß in diesem Falle ein reines Dienstverhältnis und kein irgendwie geartetes Mischverhältnis vorliegt, ist im wesentlichen unbestritten. Die Entscheidung des BAG ist deshalb nicht geeignet, die hier aufgeworfene Frage zu klären oder gar zu beantworten.

Aus der Tatsache, daß sich die Rechtsprechung — jedenfalls soweit die Entscheidungen veröffentlicht sind — bisher mit diesen Fragen nicht befaßt, kann auch nicht entnommen werden, sie seien für die Praxis nicht von Bedeutung. Es kann in jedem Einzelfall sehr bedeutsam werden, ob der Werkdienstwohnungsberechtigte Gewährleistungsansprüche gem. §§ 536 ff. BGB stellen kann, ob er zu Mängel- und Gefahranzeigen gem. § 545 BGB verpflichtet, wie das Recht zur Untervermietung zu behandeln ist, ob der Arbeitgeber ein Pfandrecht im Sinne des Vermieterpfandrechtes geltend machen kann usw.²⁰²). Es erscheint deshalb als notwendig, die Frage einmal näher zu untersuchen. Dafür bedarf es zunächst eines Eingehens auf die in der Literatur vorhandenen Meinungen über die Rechtsanwendung bei gemischten Verträgen.

Hier sind nach dem heutigen Stand der Lehre drei unterschiedliche Theorien zu nennen²⁰³: Die *Absorptions=*, die *Kombinations=* und die *Analogietheorie*.

Die Anhänger der *Absorptionstheorie* stellen bei dem gemischten Vertrag auf den Hauptvertrag ab und wollen die Vorschriften dieses Haupttypus auf das ganze Vertragsverhältnis anwenden mit der Begründung, die in den gemischten Verträgen vertretenen Typen würden von dem Haupttypus, der dem ganzen Vertragsverhältnis das Gepräge gebe, aufgezehrt²⁰⁴).

202) Siehe auch Bettermann § 21 Anmerkung 13.

203) Enneccerus=Lehmann Seite 395.

204) Enneccerus=Lehmann Seite 395; Hoeniger Seite 360 ff.

Die Kombinationstheorie²⁰⁵⁾ will sämtliche Normen der in dem gemischten Vertrag vertretenen verschiedenen Typen miteinander kombinieren, und zwar in der Weise, daß sie den gemischten Vertrag nach seinen verschiedenen Tatbestandsstücken aufteilt und für jedes Tatbestandsstück die jeweils aus den verschiedenen Vertragstypen anwendbaren Normen nebeneinanderstellt und für die Regelung dieser Tatbestandsstücke unmittelbar für anwendbar erklärt.

Schließlich sollen nach der von Schreiber²⁰⁶⁾ entwickelten Analogietheorie die Rechtssätze des besonderen Schuldrechts nur analog angewandt werden, weil der gemischte Vertrag im Gesetz als Vertragstypus nicht geregelt ist und für ihn deshalb nur die Vorschriften des allgemeinen Schuldrechts unmittelbar gelten können. Dabei macht Schreiber indessen eine Ausnahme, nämlich für die gemischten Gesellschaftsverträge²⁰⁷⁾. Hier sollen auch nach Schreiber die Vorschriften des Gesellschaftsvertrages unmittelbar und daneben analog Rechtssätze aus anderen Teilen des speziellen Schuldrechts gelten.

Der Absorptionstheorie sind insbesondere Hoeniger²⁰⁸⁾ und Schreiber²⁰⁹⁾ entgegengetreten. Hoeniger versucht darzulegen, daß die Begründung dieser Theorie, das geltende Recht stehe auf dem Boden des Absorptionsprinzips, nicht zutreffe. Dagegen stimmt Schreiber in Ablehnung der Ansicht von Hoeniger insoweit den Vertretern der Absorptionstheorie zu, mit der Begründung, ein Gesetz, dessen Verfasser den Satz schreiben, das juristische Wesen eines Vertrages bestimme sich nach dessen Hauptgegenstand²¹⁰⁾, könne einen anderen Standpunkt als den der Absorption nicht einnehmen. Schreiber führt daran anschließend allerdings in überzeugender Weise aus, daß die Bestimmungen eines gesetzlichen Vertragstyps viel zu sehr auf den vom Gesetzgeber gedachten Fall ausgerichtet sind und

205) Entwickelt von Hoeniger a.a.O. Seite 382 ff.; siehe auch die Darstellung und Gegendarstellung bei Schreiber a.a.O. Seite 199 ff. und Enneccerus-Lehmann Seite 395.

206) a.a.O. Seite 209 ff.

207) a.a.O. Seite 222.

208) a.a.O. Seite 360 ff.

209) a.a.O. Seite 193 ff.

210) Mugdan, Materialien 2, 265, siehe auch bei Schreiber Seite 196.

ganz oder teilweise versagen müssen, wenn ein Vertrag diesem Typus nicht genau entspricht. In der Tat widerspricht es dem Grundsatz der Vertragsfreiheit, wenn man ein bestimmtes Vertragsverhältnis, das scheinbar Elemente verschiedener Typenverträge enthält, ungeachtet des Willens der Parteien und der wirtschaftlichen Berechtigung im konkreten Fall in einen bestimmten Vertragstypus pressen wollte. Die Absorptionstheorie ist zwar für den Richter die einfachste Lösung, er wird hier der Schwierigkeit der Rechtsanwendung bei den gemischten Verträgen weitgehend enthoben. Sie wird aber den Bedürfnissen des Wirtschaftslebens, das in seiner Tendenz gerade aus praktischen Notwendigkeiten Typenverträge erweitert und neue Verträge schafft, nicht gerecht. Die Absorptionstheorie bringt jedenfalls in dieser absoluten Form auch für die Werkdienstwohnung keine ,zumindest keine befriedigende Lösung, denn dabei wären grundsätzlich nur die Normen des Dienstvertrages anwendbar, die aber hinsichtlich der Raumüberlassung keine dem Willen der Parteien entsprechende Regelung bringen.

Die von Hoeniger vertretene Kombinationstheorie beruht auf der Vorstellung, daß ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Tatbestand und Rechtsfolge bestehe, und daß jede Norm, die für einen bestimmten Tatbestand eines Vertrages gilt, auch dann angewandt werden könne, wenn dieser Tatbestand in einem anderen Vertrag enthalten ist²¹¹⁾. Es gelte also, die Tatbestände der Vertragstypen auf ihre Kombinationsmöglichkeit hinsichtlich ihrer Rechtsfolgen zu untersuchen. Auch hier erscheint jedoch die widersprechende Ansicht von Schreiber²¹²⁾ als überzeugend. Die Definition eines gesetzlichen Vertragstypus kann nicht aus dem definierenden Paragraphen entnommen werden, der Vertragstypus kann auch nicht in verschiedene selbständige Tatbestandsstücke aufgeteilt werden. Sämtliche Normen eines gesetzlichen Vertrages bilden vielmehr eine Einheit und nur in ihrer Gesamtheit den besonderen Vertragstypus. Auch Larenz²¹³⁾ geht davon aus, daß die gesetzliche Regelung nur durch die sachliche Eigenart des betreffenden Typus bedingt zu verstehen ist.

211) Hoeniger Seite 382 ff., siehe auch bei Schreiber Seite 203.

212) a.a.O. Seite 200 ff., 209.

213) Bd. II Seite 3.

Im übrigen weist Schreiber richtig darauf hin, daß mit der Kombinationstheorie für die Praxis nichts gewonnen ist. Wenn man die aus verschiedenen Vertragstypen entnommenen Normen nebeneinander stellt, kombiniert, muß der Richter danach wieder in jedem Einzelfalle prüfen, welche Vorschriften nun endgültig anzuwenden sind; denn dafür müßte zunächst die, auch von Hoeniger bisher nicht gelöste Frage²¹⁴⁾ untersucht werden, inwieweit die Tatbestände des besonderen Schuldrechts überhaupt Kombinationsmöglichkeiten bieten; eine Arbeit, die wieder in allgemeinen Rechtssätzen enden müßte, deren Brauchbarkeit für den konkreten Fall ähnliche Schwierigkeiten bieten würde, wie die Anwendung der Normen eines Typenvertrages auf den gemischten Vertrag. Eine Lösung der hier gestellten Frage würde also nicht erreicht.

Am klarsten und vor allem am praktikabelsten erscheint hiernach die von Schreiber vertretene *Analogietheorie*.

Danach bildet jeder gesetzliche Vertragstypus einen einheitlichen Organismus, seine Normen sind nur auf solche Verträge unmittelbar anwendbar, die dem Typus genau entsprechen. Ebenso stellt aber auch ein von den Typenverträgen abweichender oder verschiedene Typen scheinbar vermengender Vertrag einen einheitlichen Organismus dar, dessen einzelne Elemente man nicht voneinander trennen kann ohne den Vertrag selbst zu zerreißen und damit dem Willen der vertragschließenden Parteien entgegen zu wirken. Solche Verträge sind — so führt Schreiber aus²¹⁵⁾ — als ganze im Gesetz nicht geregelt, auch wenn sie eine große Verwandtschaft mit den Typenverträgen zeigen. Auf den Gesamtvertrag können deshalb die Regeln der Typenverträge nicht unmittelbar, sondern nur analog angewandt werden, mit der bereits erwähnten Ausnahme für den gemischten Gesellschaftsvertrag, weil hier die verschiedenen Tatbestandsstücke in dem gesetzlichen Vertragstypus Gesellschaft aufgehen²¹⁶⁾.

214) Hoeniger gibt nur an, in welcher Weise er sich die Lösung des Problems vorstellt, hat aber diese von ihm angedeuteten Lösungsmöglichkeiten nicht im einzelnen ausgeführt.

215) a.a.O. Seite 210.

216) Schreiber rechtfertigt diese Ausnahme im wesentlichen damit, daß die Gesellschaft nach ihrer Größenordnung an sich nicht in den besonderen Teil des Schuldrechts gehöre, sondern im allgemeinen Teil des Schuldrechts neben den Synallagma als besondere Form der Entgeltlichkeit eingereiht werden müsse (Seite 222).

Kombinations- und Analogietheorie ist gemeinsam die Ablehnung der Absorptionstheorie und die Tatsache, daß sie die Normen verschiedener Vertragstypen unmittelbar bzw. analog anwenden. Der Vorteil der Analogie gegenüber der Kombination liegt in der größeren Beweglichkeit. Die Kombinationstheorie setzt zunächst unabhängig von dem Gesamtvertrag je nach den jeweiligen Tatbestandsstücken verschiedene Normen nebeneinander; diese starre Methode bringt aber weniger eine Lösung, als vielmehr eine Verschiebung des Problems²¹⁷⁾.

Die Analogietheorie dagegen geht immer von dem gesamten Vertragsverhältnis aus und verlangt von dem Richter nicht die Tätigkeit eines mosaikartigen Zusammensetzens, sondern ein nach dem Willen der Parteien des Mischvertrages ausgerichtetes Nachbilden nach Rechtsähnlichkeit²¹⁸⁾.

Dem Wesen der Analogie entsprechend ist für jede einzelne möglicherweise anwendbare Norm nachzuprüfen, ob sie nach der Interessenlage der Parteien und dem Gesetzeszweck in dem jeweiligen Einzelfall Geltung hat²¹⁹⁾.

Enneccerus=Lehmann²²⁰⁾ wollen keiner der drei Theorien den Vorrang geben, weil sie bei einseitiger Durchführung zu einer Vergewaltigung des einzelnen Schuldverhältnisses führen könnten. Das Problem sei mit der Aufstellung abstrakter Regeln nicht lösbar. Entscheidend müsse immer die Interessenlage des einzelnen Falles sein, die bald eine Lösung nach der Absorptions-, bald nach der Kombinations- und bald nach der Analogietheorie verlange, wobei es im wesentlichen auch auf eine Abwägung hinsichtlich des Gesetzeszweckes ankomme.

Vergleicht man diese Ansicht mit der Analogietheorie von Schreiber, wird man feststellen, daß sie im Ergebnis nicht voneinander abweichen. Enneccerus=Lehmann kann indessen nicht gefolgt werden, wenn sie auch bei der Analogietheorie eine Vergewaltigung des einzelnen Schuldverhält-

²¹⁷⁾ Schreiber a.a.O. Seite 211.

²¹⁸⁾ Schreiber ebenda.

²¹⁹⁾ Schreiber Seite 212 ff.

²²⁰⁾ Seite 395.

nisses befürchten. Dem steht allein schon das Wesen der analogen Rechtsanwendung entgegen, weil hier immer zunächst die Interessenlage des Vertragsverhältnisses berücksichtigt wird und dann Vorschriften, die nicht unmittelbar angewandt werden können, aber eine ähnliche Materie regeln, als Wegweiser herangezogen werden, wenn und soweit der ihnen vom Gesetzgeber gegebene Zweck dem nicht entgegensteht. Es wird mit der Analogietheorie also genau das erreicht, was Enneccerus=Lehmann letztlich wollen.

Larenz erwähnt keine der hier genannten Theorien. Er geht aber bei den gemischten Verträgen überhaupt von der gleichen Grundlage aus wie auch Schreiber, nämlich von der Vertragsfreiheit, und kommt deshalb auch hinsichtlich der Rechtsanwendung zum gleichen Ergebnis, wenngleich er sich nicht ausdrücklich zu der Analogietheorie von Schreiber bekennt. Nach Larenz²²¹⁾ kommen bei den gemischten Verträgen weder die Vorschriften des einen noch diejenigen des anderen Vertragstypus zur Anwendung, es ist vielmehr je nach der Eigenart des Vertragsverhältnisses zu prüfen, welche Vorschriften hier sinngemäß anwendbar sind. Das deckt sich im Ergebnis mit der Ansicht von Schreiber, wobei die Darstellung bei Schreiber den Vorzug hat, daß sie auch rechtssystematisch fundiert ist.

Es erscheint deshalb als richtig, bei der Beurteilung der Frage, welche Vorschriften auf den Mischvertrag Anwendung finden, die von Schreiber entwickelte und von Larenz im Ergebnis anerkannte Analogietheorie zugrunde zu legen.

Danach unterliegt der Mischvertrag unmittelbar nur den Regeln des allgemeinen Schuldrechts mit Ausnahme des gemischten Gesellschaftsvertrages und des entsprechend zu behandelnden gemischten Dienstverhältnisses, die unmittelbar den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages bzw. des Dienstverhältnisses unterfallen. Darüber hinaus können die Regeln der in dem Mischvertrag vertretenen Elemente anderer Vertragstypen analog angewandt werden, wobei nur die Vorschriften Berücksichtigung finden können, die der Interessenlage des Vertragsverhältnisses entsprechen und

221) Bd. II Seite 4.

nach ihrem Gesetzeszweck für eine rechtsähnliche Anwendung in Frage kommen.

Dabei kann im Einzelfalle — unabhängig von den so benannten Theorien — bald das Absorptionsprinzip und bald das Kombinationsprinzip ausschlaggebend sein²²²⁾).

Für die Werkdienstwohnung wurde oben angeführt, daß es sich regelmäßig um ein gemischtes Dienstverhältnis und in besonderen Fällen auch um einen doppeltypischen Vertrag handeln kann.

Hinsichtlich der grundsätzlichen Fragen der Rechtsanwendung bestehen für diese beiden Arten des Mischverhältnisses keine Unterschiede. In beiden Fällen überwiegt — das ist wie ausgeführt²²³⁾ Voraussetzung jeder Werkwohnung — das Dienstverhältnis. Dennoch sind entsprechend der Analogietheorie die Vorschriften des Mietvertrages analog anzuwenden, wenn und soweit sie dem Gesamtinteresse nicht zuwiderlaufen.

Neuerdings hat Schelp²²⁴⁾ die Rechtsanwendung bei Mischverhältnissen mit arbeitsrechtlichen Elementen untersucht. Er geht davon aus, daß das Arbeitsverhältnis nicht mehr dem Schuldrecht angehört, sondern ein besonderes personenrechtliches Rechtsverhältnis ist. Dieses personenrechtliche Gemeinschaftsverhältnis erzeuge wesentlich stärkere Wirkungen als ein Schuldverhältnis. Das müsse aber zur Folge haben, daß die arbeitsrechtliche Seite des Vertragsverhältnisses den Vorrang habe, und zwar ganz besonders auch deshalb, weil das Arbeitsrecht weitgehend ein Schutzrecht ist, das in keiner Weise beeinträchtigt werden dürfe. Schelp meint, in allen Fällen der Kollision müßten die Vorschriften des Arbeitsrechts vorgehen, während es im übrigen auch der Heranziehung mietrechtlicher Vorschriften bedürfe, wenn nicht bestimmte Beziehungen des Mietverhältnisses als ungeregelt angesehen werden sollen. Schelp nähert sich also wieder der Absorptionstheorie, wobei er aber die mietrechtlichen Vorschriften nicht völlig ausschließen will.

222) So im Ergebnis auch Bettermann — § 21 Anm. 15 ff. für die Werkdienstwohnung.

223) Oben Seite 27.

224) Gemischte Rechtsverhältnisse a.a.O. Seite 94 ff.

Dieser Ansicht kann nur bedingt gefolgt werden. Es ist richtig, daß sich der personenrechtliche Charakter des Arbeitsverhältnisses auf sämtliche Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber erstreckt. Andererseits hat die bisherige Untersuchung bereits gezeigt, daß das Aufstellen starrer Regeln keine befriedigende Lösung des Problems bringen kann. Es besteht auch bei Mischverhältnissen mit arbeitsrechtlichen Elementen kein Bedürfnis nach solchen Regeln. Nach der oben erörterten Analogietheorie ist dem Richter jede Handhabe gegeben, die besondere Wirkung der personenrechtlichen Bindungen und die Ausstrahlungen des Schutzcharakters im Arbeitsrecht hinreichend zu berücksichtigen. Es bedarf demnach hinsichtlich des abhängigen Dienstverhältnisses keiner besonderen systematisch andersartigen Behandlung.

Nachdem nunmehr die theoretischen Grundlagen der Rechtsanwendung bei Mischverträgen erörtert worden sind, sollen die dort entwickelten Grundsätze auf der Grundlage der Analogietheorie auf die Werkdienstwohnung angewandt werden.

Es kommt also darauf an, die Bestimmungen des Dienstverhältnisses und diejenigen des Mietvertrages gleichermaßen anzuwenden, wobei auf die Interessenlage und den Gesetzeszweck abzustellen ist.

Es wurde oben ausgeführt, daß bei der Werkwohnung und damit auch bei der Werkdienstwohnung das Dienstverhältnis dominiert, daß das Dienstverhältnis die Grundlage des gesamten Vertragsverhältnisses ist. Diese Tatsache ist Inhalt des ganzen Vertrages und muß sich notwendig auch bei der hier gestellten Frage auswirken. Allerdings nicht dahin, daß in sämtlichen Kollisionsfällen die Vorschriften des Dienstverhältnisses diejenigen des Mietvertrages „absorbieren“. Das Dienstverhältnis wird vielmehr nur dort ausschlaggebend sein, wo die Vorschriften des Mietvertrages denen des Dienstverhältnisses widersprechen oder mit dessen Wesen nicht vereinbar sind²²⁵).

225) Bettermann § 21 Anm. 15, der allerdings über die Kombinationstheorie zu diesem Ergebnis kommt.

Ein Widerspruch in diesem Sinne liegt nicht notwendig in jedem Kollisionsfall vor, in dem sich hinsichtlich der gleichen Frage Normen verschiedenen Inhalts gegenüberstehen. Man wird vielmehr hier auch die verschiedene Wertigkeit der Vorschriften, und zwar im Hinblick darauf, ob sie zwingend oder nachgiebig sind, beachten müssen²²⁶⁾. Eine zwingende Vorschrift des Dienstverhältnisses wird immer der des Mietvertrages vorgehen. Bei einer nachgiebigen Vorschrift ist es dagegen möglich, daß nach dem Willen der Parteien die andersartige Vorschrift des Mietvertrages zur Anwendung kommt, sofern sie mit dem Wesen des Dienstverhältnisses vereinbar ist. Da das gesamte Rechtsverhältnis der Werkdienstwohnung von dem Dienstverhältnis beherrscht wird, muß man weiter allgemein sagen, daß sich die dienst- und arbeitsvertraglichen Grundsätze stets ergänzend auch auf die hinsichtlich der Raumüberlassung aus „Miete“ analog anzuwendenden Vorschriften auswirken werden²²⁷⁾.

Es liegt in der Natur des gemischten Rechtsverhältnisses, daß man zwar Richtlinien für die Handhabung, aber grundsätzlich keine allgemeinen Regeln für die Rechtsanwendung im Einzelfalle aufstellen kann. Für die Werkdienstwohnung wurde oben außer der Richtlinie — nämlich der Analogietheorie — die weitere Regel aufgestellt, daß bei Widerspruch in der Regel die Vorschriften des Dienstvertrages ausschlaggebend sind. Darin muß sich aber das Aufstellen allgemeiner Regeln erschöpfen. In der Praxis sind eine Vielzahl verschiedener Vertragsgestaltungen denkbar, angefangen von dem Hausmeistervertrag, bei dem das Dienstverhältnis zwar noch überwiegt, aber unmittelbar an der Grenze liegt, an der Dienstverhältnis und Raumüberlassung gleich stehen oder gar die Raumüberlassung überwiegt, bis zu dem Fall des Montagearbeiters, der mit Rücksicht auf seine Tätigkeit einen Wohnraum zur selbständigen Benutzung als Werkdienstwohnung erhält.

Im Rahmen dieser Untersuchung soll lediglich versucht werden, — einen Sonderfall vermeidend — am Beispiel der Werkdienstwohnung eines hauptberuflichen Pförtners, dem als Teil der Vergütung aus dem Dienst-

226) Schelp a.a.O. Seite 93.

227) Butz BB 57 Seite 790.

verhältnis eine Wohnung gewährt wurde, die normalerweise anzuwendenden Vorschriften aus Dienstverhältnis und Miete herauszustellen. Dabei werden nicht sämtliche Vorschriften gegenübergestellt, sondern nur die für die Praxis wichtigsten herausgenommen.

b) Gesetzliche Grundlage für die Gewährung der Wohnung

Bei der Werkdienstwohnung wird die Wohnung als Teil der Vergütung aus dem Dienstverhältnis gewährt. Insoweit stehen sich hier die §§ 535 und 611 BGB gegenüber. Nach § 535 ist der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der Mietsache zu gewähren und nach § 611 ist der Dienstberechtigte verpflichtet, die vereinbarte Vergütung zu zahlen. Nach welcher Vorschrift kann der Dienstverpflichtete die Einräumung der Wohnung verlangen?

Hier muß die Vorschrift des Dienstvertrages den Vorrang haben. Das ganze Rechtsverhältnis wird bestimmt durch das Dienstverhältnis. Die Raumgewährung ist unmittelbar ein Teil der Vergütung aus dem Dienstverhältnis. Der Anspruch auf Einräumung der Wohnung ist deshalb ein Anspruch aus dem Dienstverhältnis, aus § 611 BGB.

Die Raumgewährung ist auch hinsichtlich des Umfanges regelmäßig vereinbart, weshalb insoweit § 612 BGB keine besondere Bedeutung zukommt.

Diese Bestimmung wird aber dann bedeutsam, wenn zwar die Raumgewährung also solche, nicht aber ihr „Geldwert“ vereinbart ist²²⁸). Z. B. in dem Fall, in dem das Dienstverhältnis rechtlich fortbesteht, ohne daß Dienste geleistet werden, und ohne daß eine Lohnzahlungspflicht besteht, der Dienstverpflichtete aber gleichwohl wegen des noch bestehenden Dienstverhältnisses in der Wohnung verbleibt²²⁹). Auch hier wird man grund-

228) Für die steuer- und sozialversicherungsrechtliche Behandlung kommt es darauf nicht notwendig an. Hier werden von den einschlägigen Ministerien von Jahr zu Jahr die sogenannten „Werte der Sachbezüge“ festgelegt, die den Berechnungen zugrundegelegt werden können, ohne daß es einer Vereinbarung zwischen den Parteien bedarf.

229) Der Dienstverpflichtete wird längere Zeit krank, so daß zwar das Dienstverhältnis weiter besteht, die Lohnzahlung aber entfällt.

sätzlich sagen müssen, daß die Raumgewährung ihre Grundlage in dem rechtlich weiterbestehenden Dienstverhältnis behält. Der Dienstberechtigte beläßt dem Dienstverpflichteten die Wohnung, weil er auf dessen künftig wieder zu leistenden Dienst Wert legt. Die Wohnung bleibt eine Werkdienstwohnung; ihr Charakter wird bei Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses durch zeitweilige Behinderung des Dienstverpflichteten an der Leistung der Dienste nicht verändert. Der Dienstverpflichtete erhält aber eine Leistung, obwohl eine Lohnzahlungspflicht nicht besteht, die also nicht mit dem Anspruch auf Vergütung aus dem Dienstverhältnis begründet werden kann. Er muß deshalb, weil Dienste nicht geleistet werden, gemäß § 323 BGB in Verbindung mit § 473 BGB²³⁰⁾ seinerseits eine Vergütung für die Raumgewährung zahlen. Für die Höhe dieser Vergütung kommen in Betracht der Mietwert der Wohnung und der Geldwert der Raumgewährung im Rahmen der Vergütung aus dem Dienstverhältnis. Beide Beträge müssen nicht gleich sein und sind es in der Regel auch nicht.

Da die Raumgewährung ihre Grundlage noch in dem Dienstverhältnis findet, wird hier grundsätzlich der Geldwert im Rahmen des Dienstverhältnisses maßgebend sein. Ist ein solcher nicht vereinbart, kommt es gemäß § 612 BGB auf die taxmäßige Vergütung oder die übliche Vergütung für die Dienstleistung an. Der Geldwert errechnet sich also aus der Differenz zwischen der Barvergütung und der taxmäßigen oder üblichen Vergütung.

Anders wird es indessen regelmäßig dort sein, wo die Raumüberlassung mietweise erfolgt. Hier tritt in diesem Falle das rechtlich bestehende Dienstverhältnis hinter die mietweise Überlassung zurück. Die zu zahlende Vergütung richtet sich deshalb hier grundsätzlich nach dem Mietwert der Wohnung.

c) Zeitpunkt der Gewährung

Gemäß § 614 BGB ist die Vergütung aus dem Dienstverhältnis nach der Leistung der Dienste zu entrichten; bei Vergütung nach Zeitabschnitt

230) Bettermann § 21 Anm. 29.

ten — der bei Dienstverhältnissen üblichen Form — nach Ablauf der einzelnen Zeitabschnitte. Der Dienstverpflichtete ist also vorleistungspflichtig. Das würde bedeuten, daß der Anspruch auf Wohnungsgewährung erst nach Leistung der Dienste, z. B. bei monatlicher Zahlung erst nach einem Monat, entsteht. Demgegenüber wird der Mietzins gemäß § 551 BGB am Ende der Mietzeit, bzw. am Ende der vereinbarten Zeitabschnitte fällig. Hier besteht eine Vorleistungspflicht des Vermieters, auf die Werkdienstwohnung übertragen, eine Vorleistungspflicht des Dienstberechtigten. Es wäre lebensfremd, bei der Werkdienstwohnung eine Vorleistungspflicht des Dienstverpflichteten anzunehmen; denn gerade dem Pfortner soll z. B. durch Gewährung der Wohnung die Arbeit erleichtert oder gar erst ermöglicht werden. Hier kann deshalb § 614 BGB keine Anwendung finden. Es muß vielmehr entsprechend der Analogietheorie § 551 BGB analog herangezogen werden.

Der Dienstverpflichtete erbringt die Dienste zwar nicht am Ende, sondern während der Zeit der Raumgewährung. Dennoch kann aus § 551 BGB der Grundsatz entnommen werden, daß hinsichtlich der Raumgewährung grundsätzlich der Dienstberechtigte vorleistungspflichtig ist. Mit Beginn der Dienste hat der Dienstverpflichtete Anspruch auf Einräumung der Wohnung²³¹⁾. Dieses Ergebnis widerspricht nicht den Grundsätzen und Bestimmungen des Dienstverhältnisses. § 614 BGB ist dispositiven Charakters und läßt deshalb andere Vereinbarungen zu²³²⁾.

Andererseits kann die Vorleistungspflicht des Dienstberechtigten von ganz erheblicher Bedeutung sein. Der Dienstverpflichtete kann nämlich gemäß § 320 BGB die Arbeitsleistung so lange verweigern, als ihm die Wohnung nicht gewährt ist²³³⁾. Da die Dienstleistungspflicht regelmäßig nicht teilbar sein wird, besteht das Verweigerungsrecht hinsichtlich der ganzen Dienstleistung, auch wenn die Wohnungsgewährung nur einen Teil der Vergütung aus dem Dienstverhältnis darstellt. Nach § 320 BGB

231) Im Ergebnis so auch Hueck-Nipperdey I Seite 261; Nipperdey-Mohnen-Neumann § 614 Anmerkung 2, die dieses Ergebnis allerdings aus der allgemeinen Übung und Verkehrssitte begründen; Nikisch Bd. I Seite 312.

232) Nipperdey-Mohnen-Neumann § 614 Anm. 2.

233) Nipperdey-Mohnen-Neumann § 614 Anm. 12.

ist es grundsätzlich unerheblich, in welchem Umfange die „Gegenleistung“, hier also die Vergütung aus dem Dienstverhältnis, aussteht²³⁴⁾.

d) Weitergewährung trotz Verhinderung zur Dienstleistung

Gemäß §§ 616 BGB, 63 HGB, 133c GewO besteht trotz Nichtleistung der Dienste bei unverschuldeter Verhinderung bzw. bei einem unverschuldeten Unglück der Anspruch auf Zahlung der Vergütung weiter. Das gilt auch für die Werkdienstwohnung; denn sie stellt einen Teil der Vergütung dar. Die §§ 63 HGB, 133c GewO sind im übrigen zwingendes Recht²³⁵⁾, weshalb sie in jedem Falle Anwendung finden müssen.

e) Erhaltung der Wohnung, Anzeigepflicht und Mängel

Während sich die Hergabe der Wohnung als Teil der Vergütung im wesentlichen nur nach den Bestimmungen des Dienstverhältnisses richtet, erlangen die Bestimmungen des Mietvertrages, was den Zustand und die Erhaltung der Wohnung angeht, größere Bedeutung. Insoweit fehlt eine Regelung in den Vorschriften über das Dienstverhältnis, es sei denn, die Bestimmung des § 618 BGB²³⁶⁾ reicht auch für die Werkdienstwohnung aus und geht den mietrechtlichen Bestimmungen vor. Nach seinem Wortlaut erfaßt § 618 BGB zunächst nur die Diensträume und die zur Dienstleistung erforderlichen Vorrichtungen. Nach § 618 Abs. 2 BGB wird der Dienstberechtigte im Falle der „Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft“ verpflichtet, für die Wohnräume die Einrichtungen und Anordnungen zu treffen, die mit Rücksicht auf die Gesundheit, Sittlichkeit und Religion erforderlich sind. § 618 BGB ist von Rechtsprechung und Lehre weit über seinen Wortlaut hinaus zur Grundlage vielseitiger Für-

234) Palandt § 320 Anm. 2c.

235) § 63 Abs. 1 Satz 2 HGB § 133c Abs. 1 GewO; Nipperdey-Mohnen-Neumann § 616 Anm. 80, 81; Nikisch Bd. I Seite 512 und 514.

236) Siehe auch § 62 HGB; für den Bereich der GewO gelten die §§ 120a ff., die sich inhaltlich mit § 618 decken, nur mehr ins einzelne gehen.

sorgepflichten des Arbeitgebers gemacht worden²³⁷⁾). Dennoch kann diese Bestimmung für die Werkdienstwohnung keine Anwendung finden. Sie setzt voraus, daß der Dienstberechtigte dauernd und zu jeder Zeit eine Einwirkungsmöglichkeit auf die Wohnung hat, daß er die Räume besichtigen, also ohne Einschränkung betreten und jederzeit ergänzende oder neue Anordnungen treffen kann. Sie legt dem Dienstberechtigten eine eigene Verpflichtung auf, während der ganzen Dauer des Dienstverhältnisses für eine ordnungsmäßige Unterbringung zu sorgen. Der Dienstberechtigte ist aus diesem Grunde auch verpflichtet, sich von deren Ordnungsmäßigkeit zu überzeugen. Das alles ist nur möglich, wenn er auch Besitzer der Räume bleibt, was — wie oben bereits angeführt — bei der Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft immer der Fall ist.

Bei der Werkdienstwohnung ist der Dienstverpflichtete dagegen nicht nur Besitzdiener, er hat vielmehr den selbständigen Gebrauch der Wohnung und ist damit selbst Besitzer. Er hat auch die Rechte eines Besitzers und kann dem Dienstberechtigten den Zutritt — mit denselben Rechten und Beschränkungen wie ein Mieter — grundsätzlich untersagen. Die von gänzlich anderen Voraussetzungen ausgehende Bestimmung des § 618 BGB kann daher hier keine Anwendung finden. Bei der Werkdienstwohnung hat der Dienstverpflichtete hinsichtlich des Gebrauchs der Wohnung die gleiche Stellung wie ein Mieter. Aus diesem Grunde erscheint insoweit eine analoge Heranziehung der mietrechtlichen Vorschriften als geboten, weil man nur damit der Rechtsnatur der Werkdienstwohnung und den praktischen und wirtschaftlichen Bedürfnissen Rechnung tragen kann.

Die Bestimmungen des Mietvertrages können indessen auch hinsichtlich des Zustandes und der Erhaltung der Wohnung nur insoweit herangezogen werden, als sie den Grundsätzen des Dienstverhältnisses nicht widersprechen.

Gemäß § 536 ist der Vermieter verpflichtet, dem Mieter die Wohnung in einem zu dem vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand

237) Nipperdey-Mohnen-Neumann § 618 Anm. 33.

zu erhalten. Diese Vorschrift gilt analog auch für die Werkdienstwohnung. Sie widerspricht nicht den Grundsätzen des Dienstverhältnisses, konkretisiert vielmehr die Fürsorgepflicht des Dienstberechtigten, seine Verpflichtung zur Zahlung der Vergütung ordnungsgemäß zu erfüllen.

Ist die Wohnung mit Mängeln behaftet, die ihre Tauglichkeit zu einem vertragsgemäßen Gebrauch aufheben oder mindern, so ist der Mieter gemäß § 537 BGB von der Verpflichtung zur Zahlung des Mietzinses ganz oder aber entsprechend der Minderung beim Kauf, §§ 472 und 473 teilweise befreit.

Diese Bestimmung bringt eine Spezialregelung gegenüber den §§ 323 ff. BGB. Sie geht von einer Geldleistung als Mietzins aus, andererseits ist aber auch eine andere Leistung als in Geld als Mietzins möglich und zulässig²³⁸). Wird die Tauglichkeit der Wohnung durch den Mangel ganz aufgehoben, könnte danach der Dienstverpflichtete die Dienstleistung einstellen. Diese Regelung des § 537 BGB ist auch bei der Werkdienstwohnung unbedenklich möglich, wenn sich die Vergütung aus dem Dienstverhältnis in der Wohnungsgewährung erschöpft, begegnet aber Schwierigkeiten, wenn — wie in der Mehrzahl aller Fälle — die Wohnungsgewährung nur einen Teil der Vergütung darstellt. Der Mieter ist nur von der Zahlung des „Mietzinses“ befreit, die Dienstleistung kann aber nicht entsprechend Bar- und Naturalvergütung aufgeteilt werden. Eine teilweise Befreiung von der Dienstleistung ist deshalb nicht möglich. Das gleiche gilt für den Fall der teilweisen Minderung des vertragsgemäßen Gebrauches. Auch hier kann der Dienstverpflichtete nicht eine geminderte Dienstleistung erbringen. Diese speziell auf den normalen Mietvertrag abgestellte Bestimmung ist daher hier nicht ohne weiteres brauchbar. Dennoch kann der ihr zugrunde liegende Rechtsgedanke in Verbindung mit § 611 BGB eine Lösung der Frage herbeiführen. Der Mieter soll von der Mietzinszahlung ganz oder teilweise befreit sein, wenn der Vermieter den für den vertragsgemäßen Gebrauch der Wohnung vorausgesetzten Zustand ganz oder teilweise nicht geschaffen bzw. erhalten, also insoweit ganz oder

238) Enneccerus-Lehmann Seite 509; Palandt § 535 Anm. 3.

teilweise nicht erfüllt hat. Der Mieter hat nicht nur einen Anspruch auf völlige oder teilweise Befreiung, sondern er „ist“ bei Vorliegen von Mängeln ganz oder teilweise befreit²³⁹).

Es wurde bereits ausgeführt, daß bei der nicht teilbaren Dienstleistung eine teilweise Befreiung nicht möglich ist. Da darüber hinaus bei der Werkdienstwohnung das Dienstverhältnis überwiegt, wird der Dienstverpflichtete grundsätzlich auch bei einer mit Mängeln behafteten Wohnung zur vollen Dienstleistung verpflichtet bleiben²⁴⁰). Er erbringt dann aber eine Leistung, von der er an sich befreit wäre, die durch die gezahlte Vergütung — Barlohn und mangelbehaftete Wohnung — nicht mehr gedeckt wird. Der Dienstverpflichtete muß indessen gemäß § 611 BGB bei voller Dienstleistung auch die volle Vergütung erhalten bzw. behalten. Da der Dienstberechtigte seine Verpflichtung zur Zahlung der Vergütung gemäß § 611 BGB nicht voll erfüllt hat, muß er deshalb den durch die mangelhafte Wohnung nicht erbrachten Teil der Vergütung zusätzlich in Geld zahlen. Dieser Anspruch des Dienstverpflichteten stützt sich unmittelbar auf § 611 BGB in Verbindung mit der entsprechenden Anwendung des § 537 BGB.

Ohne Einschränkung analog anwendbar ist dagegen § 538 BGB, wonach der Dienstverpflichtete bei einem Mangel, der bei Abschluß des Vertrages — hier kommt es auf den Abschluß des Dienstvertrages an — vorhanden ist oder infolge eines Umstandes, den der Dienstverpflichtete²⁴¹) zu vertreten hat, entsteht, Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen kann. Kommt der Dienstberechtigte hinsichtlich der Beseitigung des Mangels in Verzug, kann der Dienstverpflichtete gemäß § 538 Abs. 2 BGB den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen.

239) Enneccerus-Lehmann Seite 517.

240) Die Frage, ob und gegebenenfalls wann ihm deswegen ein Recht zur fristlosen Kündigung zusteht, wird später behandelt.

241) Im Falle der werkgeförderten Dienstwohnung muß der Dienstberechtigte die Umstände, die der Wohnungsgeber zu vertreten hat, gegen sich selbst gelten lassen.

Entsprechend § 539 BGB stehen dem Dienstverpflichteten die Ansprüche aus §§ 611 in Verbindung mit 537 und 538 BGB nicht zu, wenn er bei Abschluß des Dienstvertrages den Mangel der Wohnung kannte.

Kannte er den Mangel infolge grober Fahrlässigkeit nicht oder nahm er die Wohnung an, obgleich er den Mangel kannte, so stehen ihm diese Rechte nur zu, wenn der Dienstberechtigte den Mangel arglistig verschwiegen oder wenn er die Wohnung unter Vorbehalt angenommen hat (§§ 539 Satz 2, 460, 464 BGB). Die Mängelhaftung kann durch Vertrag beseitigt oder eingeschränkt werden, mit Ausnahme des Falles, in dem der Dienstberechtigte den Mangel arglistig verschwiegen hat (entsprechende Anwendung des § 540 BGB).

Wenn oben im Rahmen der Erörterung zu § 618 BGB ausgeführt wurde, daß der Werkdienstwohnungsberechtigte die Wohnung selbständig als Besitzer inne hat, der Dienstberechtigte die Wohnung also nicht ohne weiteres betreten kann, so muß folgerichtig auch § 545 BGB entsprechende Anwendung finden. Danach ist der Dienstverpflichtete gehalten, einen während des Dienstverhältnisses auftretenden Mangel, eine sonstige Gefahr oder die unberechtigte Einwirkung durch einen Dritten dem Dienstberechtigten unverzüglich anzuzeigen, anderenfalls er Mängelansprüche nicht geltend machen kann und zum Ersatz des dadurch entstehenden Schadens verpflichtet ist.

Hinsichtlich des Ersatzes von Verwendungen gilt § 547 BGB entsprechend.

Bei vertragswidrigem Gebrauch der Wohnung kann der Dienstberechtigte gemäß § 550 BGB auf Unterlassung klagen.

f) Vermieterpfandrecht

Hat der Dienstberechtigte gegen den Dienstverpflichteten auch das Pfandrecht des Vermieters gem. § 559 BGB? Hoeniger²⁴²⁾ will das Pfand-

²⁴²⁾ a.a.O. Seite 63, 64 zu dem Hausmeistervertrag; ebenso Enneccerus=Lehmann § 100 Seite 401 für den Pfortnervertrag, allerdings ohne eingehende Begründung.

recht des Vermieters in vollem Umfang auch auf das Werkdienstwohnungsverhältnis übertragen, und zwar auch hinsichtlich der Ansprüche des Dienstberechtigten auf Dienstleistung, wobei er an Stelle der nicht oder nicht ordentlich erfolgten Dienstleistung eine als Geldforderung entstehende Entschädigungsleistung stellt. Diese Ansicht erscheint in dieser Allgemeinheit in mehrfacher Hinsicht als bedenklich. Das Vermieterpfandrecht erstreckt sich auf sämtliche Forderungen aus dem Mietverhältnis. Bei entsprechender Anwendung auf die Werkdienstwohnung kann sich das Pfandrecht nur auf die Forderungen aus der Raumüberlassung erstrecken. Die Wohnung wird als Teil der Vergütung aus dem Dienstverhältnis gewährt und die Gegenleistung dafür in Diensten erbracht. Die Verpflichtung zur Dienstleistung ist und bleibt eine Verpflichtung aus dem Dienstverhältnis. Der Dienstberechtigte hat nicht auf Grund der Raumüberlassung, sonder nur auf Grund des Dienstvertrages einen Anspruch auf Dienstleistung. Die Raumgewährung stellt lediglich einen Teil der Vergütung dar, ohne selbständig eine Verpflichtung zur Leistung der Dienste zu begründen. Das gilt jedenfalls ohne Einschränkung dann, wenn die Raumüberlassung nicht mietweise erfolgt. Deshalb kann grundsätzlich nicht die volle Dienstleistung oder eine an ihre Stelle tretende Geldentschädigung im Sinne der Ansicht von Hoeniger in den Bereich der Forderungen fallen, die dem Vermieterpfandrecht unterliegen. Ein anderes Ergebnis ist auch im Hinblick auf die Rechtsgrundsätze des Dienstverhältnisses nicht möglich. Die Folgen der Schlechtleistung von Diensten regeln sich in erster Linie nach den Grundsätzen des Dienstverhältnisses. Es wäre eine nicht gerechtfertigte Schlechterstellung des Werkdienstwohnungsberechtigten gegenüber anderen Arbeitnehmern, wenn man ihn wegen Schlechtleistung der Dienste unbeschränkt in Höhe von deren Geldwert mit einem Vermieterpfandrecht belasten würde. Andererseits wäre es aber auch nicht gerechtfertigt, das Vermieterpfandrecht insoweit ganz auszuschließen. Wenn die Dienstleistung auch auf dem Dienstverhältnis und nicht unmittelbar auf der Raumüberlassung beruht, so stehen sich doch Dienstleistung und Vergütung, als deren Teil sich die Wohnungsgewährung darstellt, gegenüber. Die Wohnungsgewährung wird durch einen Teil der Dienstleistung aufgewogen, sie bildet den Gegenwert dafür. Das gilt auch für den abhängigen Dienstver-

trag, den Arbeitsvertrag; die personenrechtlichen Bindungen beseitigen diesen Grundcharakter nicht²⁴³). Leistet der Dienstverpflichtete überhaupt keine oder nur in so geringem Umfang Dienste, daß der Gegenwert für die Wohnungsgewährung ganz oder teilweise entfällt, so kommen hier die Vorschriften der §§ 323 ff. BGB zur Anwendung, allerdings mit Ausnahme des dort vorgesehenen Rücktrittsrechts, das in dem hier dominierenden Dienstverhältnis durch die Kündigung ersetzt ist²⁴⁴). § 323 BGB wird durch die §§ 616 BGB, 63 HGB, 133c GewO eingeschränkt. Der Dienstberechtigte hat dann im Falle des § 323 in Verbindung mit § 473 BGB in Höhe des Geldwertes der Wohnungsgewährung einen Anspruch auf Geldleistung und im Falle des § 325 BGB — die während der Vertragszeit nicht erbrachte Dienstleistung ist unmöglich geworden²⁴⁵) — einen Schadenersatzanspruch. Soweit sich diese Ansprüche auf die Wohnungsgewährung, also nur auf diesen Teil der Vergütung erstrecken, steht dem Dienstberechtigten auch ein Vermieterpfandrecht zu. Diese Ansprüche beruhen zwar auch auf dem Dienstverhältnis, stehen aber in ihrem gegenseitigen Verhältnis der Wohnungsgewährung unmittelbar gegenüber. Hierin liegt keine Schlechterstellung gegenüber den anderen Arbeitnehmern. Der Werkdienstwohnungsberechtigte muß sich hinsichtlich der Wohnung — aber auch nur in diesem Umfange — wie ein Mieter behandeln lassen.

Darüber hinaus kann der Dienstberechtigte selbstverständlich wegen sämtlicher Ansprüche, die sich unmittelbar aus der Raumgewährung ergeben (Schadenersatzansprüche, Vertragsstrafen usw.) ein Vermieterpfandrecht geltend machen.

g) Wechsel des Vermieters bzw. Wohnungsgebers

§ 571 BGB stellt den Grundsatz auf: Kauf bricht nicht Miete. Bei Veräußerung der Wohnung bzw. des Grundstückes geht das gegenseitige Miet-

243) Nipperdey-Mohnen-Neumann § 611 Anm. 19.

244) Hueck-Nipperdey Bd. I S. 202, 207; Nickisch Bd. I Seite 244; Nipperdey-Mohnen-Neumann § 611 Anm. 19.

245) Nikisch Bd. I Seite 242.

verhältnis kraft Gesetzes mit den in Zukunft erwachsenden Rechten und Pflichten auf den Erwerber über²⁴⁶⁾).

Diese Vorschrift auf die Werkdienstwohnung angewandt, würde bedeuten, daß der Erwerber in den Werkdienstwohnungsvertrag eintritt, der ja ein einheitliches Ganzes bildet. Es bedarf keiner besonderen Erörterung, daß ein solcher Übergang mit Rücksicht auf das Wesen des Dienstverhältnisses zunächst nur möglich ist, wenn der Erwerber auch gleichzeitig in das Dienstverhältnis eintritt²⁴⁷⁾. Im Gegensatz zu der von Bettermann²⁴⁸⁾ vertretenen Ansicht erfolgt hier aber der Eintritt in das Werkdienstwohnungsverhältnis nicht nach § 571 BGB, sondern nach den arbeitsrechtlichen Grundsätzen des Betriebsinhaberwechsels. Der neue Betriebsinhaber übernimmt die gleiche Lohnzahlungspflicht und damit auch die Verpflichtung zur Wohnungsgewährung.

Im übrigen setzt § 571 BGB nach richtiger Auffassung²⁴⁹⁾ in jedem Falle ein bestehendes Mietverhältnis voraus. Er enthält eine wesentliche Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz, nach dem Rechte und Pflichten nur zwischen den vertragsschließenden Personen entstehen²⁵⁰⁾ und beschränkt sich auf die Grundstücksmiete, hier bedeutsam: auf die Wohnungsmiete; Rechte und Pflichten aus der Raumüberlassung können nur dann kraft Gesetzes übergehen, wenn sie in der Raumüberlassung unmittelbar begründet sind, wenn also eine mietweise Überlassung vorliegt. Eine solche liegt bei der Werkdienstwohnung — wie oben angeführt ist — regelmäßig nicht vor, weshalb § 571 BGB für diese Fälle überhaupt nicht anwendbar ist. Jede andere Auslegung des § 571 BGB bedeutet eine Erweiterung, die wegen des Ausnahmecharakters dieser Bestimmung und ihrer speziellen Bedeutung nicht zulässig ist.

Demgegenüber kann indessen eine analoge Anwendung des § 571 BGB in dem Ausnahmefall, in dem die Raumüberlassung auch bei der

246) Enneccerus-Lehmann § 133 Seite 538.

247) Im Ergebnis so auch Bettermann § 21 Anm. 31 ff.

248) Ebenda.

249) Enneccerus-Lehmann § 133 Seite 539.

250) Palandt § 571 Anm. 1

Werkdienstwohnung mietweise erfolgt, in Frage kommen. Hier bestehen mietrechtliche Rechte und Pflichten, die allerdings ganz entscheidend durch das überwiegende Dienstverhältnis modifiziert werden. Immerhin besteht aber, wenn auch ein vom Dienstverhältnis her bestimmter, Mietvertrag. Gemäß § 571 BGB tritt der Erwerber ja auch nur in die Stellung seines Vorgängers ein, ohne daß diese sich verändert.

Andererseits kann § 571 BGB nur Anwendung finden, wenn die Raumüberlassung durch den Übergang in ihrem Inhalt nicht verändert wird²⁵¹⁾. Das ist notwendig nur dort der Fall, wo das Werkdienstwohnungsverhältnis ohne Inhaltsänderung bestehen bleibt. Bettermann²⁵²⁾ verneint hier jede andere Möglichkeit außer der des gleichzeitigen Eintritts in das Dienstverhältnis. Dem kann nicht gefolgt werden. Es wurde oben ausgeführt, daß die Werkdienstwohnung auch als werkgeförderte Dienstwohnung möglich ist. Beide Raumüberlassungsarten sind in ihrem Inhalt und Wesen gleichermaßen Werkdienstwohnungen.

Die Tatsache, daß in dem einen Falle ein Dritter die Wohnung gibt, beeinträchtigt den Inhalt und das Wesen der Werkdienstwohnung nicht. Der Unterschied liegt eben nur in dem tatsächlichen Auseinanderfallen zwischen Wohnungsgeber und Dienstberechtigtem. Da ein Werkdienstwohnungsverhältnis grundsätzlich möglich ist, wenn ein Dritter die Wohnung gibt, bestehen insoweit gegen die entsprechende Anwendung des § 571 BGB keine Bedenken, wenn bei der Veräußerung des Grundstückes durch den Dienstberechtigten an den Dritten durch eine besondere Vereinbarung der Charakter der Wohnung als Werkdienstwohnung erhalten bleibt.

§ 571 BGB ist also bei einer mietweisen Überlassung anwendbar, wenn der Dienstberechtigte das Grundstück veräußert, aber durch eine besondere Vereinbarung mit dem Erwerber eine oder mehrere Wohnungen, die er mietweise als Werkdienstwohnungen überlassen hatte, weiterhin als Werkdienstwohnung zur Verfügung behält. In allen anderen Fällen ist § 571 BGB unanwendbar.

251) Bettermann § 21 Anm. 36.

252) § 21 Anm. 35, 36.

h) Dauer des Werkdienstwohnungsvertrages

Gemäß § 567 BGB kann ein Mietvertrag bis auf 30 Jahre unkündbar abgeschlossen werden. Diese Bestimmung steht in direktem Widerspruch zu § 624 BGB, wonach ein Dienstverhältnis für den Dienstverpflichteten bindend nur auf längstens 5 Jahre unkündbar abgeschlossen werden kann. § 624 BGB muß hier insbesondere auch wegen seines Schutzcharakters der mietrechtlichen Bestimmung vorgehen. Das Werkdienstwohnungsverhältnis kann deshalb auch nur auf längstens 5 Jahre für den Dienstverpflichteten bindend abgeschlossen werden.

i) Auflösung des Wohnungsrechtsverhältnisses

Bei der Frage, nach welchen Vorschriften sich die Auflösung des Werkdienstwohnungsverhältnisses richtet, ist davon auszugehen, daß nur ein einheitliches Rechtsverhältnis vorliegt, und zwar ein gemischtes Dienstverhältnis, bei dem das Dienstverhältnis überwiegt. Dieses Rechtsverhältnis kann auch nur einheitlich aufgelöst werden. Eine selbständige Kündigung der Raumüberlassung würde eine Teilauflösung darstellen und ist rechtlich nicht zulässig²⁵³).

Da das ganze Rechtsverhältnis durch das Dienstverhältnis überwiegend bestimmt wird, können für seine Auflösung nur dessen Grundsätze und Bestimmungen zur Anwendung kommen. Diese führen auch zu brauchbaren Ergebnissen und werden den beiderseitigen Interessen in vollem Umfange gerecht²⁵⁴).

Gemäß § 553 BGB kann der Vermieter fristlos kündigen, wenn der Mieter trotz Abmahnung den vertragswidrigen Gebrauch der Wohnung fortsetzt oder die sonstigen Rechte des Vermieters in erheblichem Maße verletzt, insbesondere den Gebrauch der Sache unbefugt einem Dritten überläßt. Das kann auch hinsichtlich des Dienstverhältnisses einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung oder eine beharrliche Pflichtverwei-

253) Bettermann § 21 Anm. 66; Roquette § 21 Anm. 6; Glaser in „Der Betrieb“ Beilage Nr. 8/1954.

254) Bettermann § 21 Anm. 24 ff.

gerung im Sinne des § 123 GewO, zumindest aber einen Grund in dem Verhalten des Arbeitnehmers gemäß § 1 KSchG darstellen.

Auch wenn der Dienstverpflichtete die Dienstleistung nicht erbringt oder nicht erbringen kann (entsprechend § 554 BGB), geben die Vorschriften des Dienstverhältnisses eine den beiderseitigen Interessen gerecht werdende Lösung. Wo eine Auflösung des Dienstverhältnisses nicht möglich ist, z. B. im Falle des Mutterschutzgesetzes, muß der Schutzcharakter dieser Bestimmung auch bei dem Werkdienstwohnungsverhältnis vorgehen.

Gemäß §§ 542, 544 kann der Mieter fristlos kündigen, wenn ihm der Gebrauch der Wohnung nicht oder nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen wird, oder wenn die Benutzung der Wohnung mit einer erheblichen Gefährdung für seine Gesundheit verbunden ist. Auch hier bringen die Vorschriften des Dienstverhältnisses eine befriedigende Lösung durch das Recht der Kündigung aus wichtigem Grund bzw. gem. § 124 (1) Nr. 4 GewO, wenn der Arbeitgeber den schuldigen Lohn nicht in der bedungenen Weise auszahlt.

Wird das Dienstverhältnis wirksam aufgelöst, endet damit ohne weiteres auch der Anspruch auf Raumüberlassung. Mit dem Ende des Dienstverhältnisses fällt selbstverständlich auch die Vergütung aus diesem weg. Einer besonderen Kündigung der Raumüberlassung bedarf es nicht²⁵⁵⁾, sie wäre auch gar nicht möglich, weil sie nur einen Teil des Dienstverhältnisses ausmacht und nur mit diesem zusammen enden kann, aber auch enden muß. Hier tritt also noch wesentlich deutlicher, aber im Ergebnis die gleiche Rechtsfolge ein, wie bei der Werkmietwohnung. Die Verkoppelung bzw. Mischung zwischen Dienstverhältnis und Raumüberlassung bedingt wegen des Überwiegens des Dienstverhältnisses eine Beendigung beider ipso iure mit der Auflösung des Dienstverhältnisses.

255) Nikisch Bd. II Seite 337.

IV. Teil

Werkwohnung und Mieterschutz

A. MIETERSCHUTZRECHTLICHE SONDERREGELUNG FÜR DIE WERKWOHNUNGEN

Der oben für sämtliche Werkwohnungsarten dargestellte Grundsatz daß die Raumüberlassung mit Beendigung des Dienstverhältnisses ebenfalls entfällt, ist durch das Mieterschutzgesetz weitgehend aufgehoben.

Auch die Werkwohnungen fallen —soweit sie nicht durch das Gesetz selbst ausgenommen sind — grundsätzlich unter das Mieterschutzgesetz und werden durch die Sonderregelung der §§ 20 ff. MSchG ebenfalls, allerdings mit Abweichungen von der allgemeinen Regelung, dem *b e s o n d e r e n m i e t r e c h t l i c h e n B e s t a n d s c h u t z* unterworfen. Das bedeutet, daß die Raumgewährung bei der Werkwohnung nicht in jedem Falle mit Auflösung des Dienstverhältnisses endet.

Nach § 20 Satz 1 MSchG gelten die §§ 1 bis 19 MSchG bei der *W e r k m i e t w o h n u n g* auch über die Dauer des Dienstverhältnisses hinaus. Aus dieser Formulierung folgt einmal, daß das MSchG während des Bestehens des Dienstverhältnisses gilt. Insoweit ist die Verbindung mit dem Dienstverhältnis unbeachtlich²⁵⁶⁾. Zum anderen hat der Gesetzgeber damit die Rechtsfolge der Verknüpfung beseitigt und das Mietverhältnis unmittelbar nach der Beendigung des Dienstverhältnisses *ipso iure* in ein unbedingtes, aus der Verbindung mit dem Dienstverhältnis gelöstes Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit verwandelt²⁵⁷⁾, das mit den besonderen Rechtsfolgen der §§ 20 ff. MSchG dem Mieterschutz unterliegt.

256) Bettermann § 20 Anmerkung 36; Roquette MSchG § 20 Anmerkung 7.

257) Bettermann § 20 Anmerkung 54; Roquette DR 1943, MSchG § 20 Anmerkung 7; Kiefersauer-Glaser-Brumby § 20 MSchG Anmerkung 84.

Für die Werkdienstwohnung erklärt § 21 MSchG die Regelung des § 20 MSchG für die Zeit nach Auflösung des Dienstverhältnisses für entsprechend anwendbar. Hier ist während des Bestehens des Dienstverhältnisses für Mieterschutz kein Raum, weil die Verpflichtung zur Raumüberlassung infolge der Mischung nur zusammen mit dem Dienstverhältnis und nicht unabhängig von diesem vorher enden kann²⁵⁸). Durch die Verweisung auf § 20 MSchG gelten aber auch hier die Bestimmungen des Mieterschutzgesetzes für die Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses. Die Raumüberlassung wird also verselbständigt und von Gesetzes wegen in ein Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit überführt²⁵⁹). In den Ausnahmefällen, in denen die Raumüberlassung mietweise erfolgt, bleibt der mietrechtliche Teil des Mischverhältnisses bestehen und verselbständigt sich ebenfalls in ein Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit²⁶⁰). An Stelle der vorher für die Raumüberlassung zu leistenden Dienste wird nach Beendigung des Dienstverhältnisses der für die weitere Überlassung zu entrichtende Mietzins auf Antrag eines Vertragsteiles von der Preisbehörde festgesetzt (§ 21 Satz 2 MSchG). Für die werkgeförderte Miet- und Dienstwohnung gilt durch die Verweisung des § 23b MSchG auf § 20 die gleiche Regelung wie für die Werkmiet- und Werkdienstwohnung.

B. INHALT DES MIETERSCHUTZES

Nach seinem Inhalt begründet das MSchG in § 1 einen mietrechtlichen Bestandsschutz, der auf die Erhaltung des Rechtes zum Besitz der Wohnung abzielt, und zwar im Ergebnis gleichermaßen für Mietverhältnisse, die auf unbestimmte Zeit und für solche, die auf bestimmte Zeit abgeschlossen sind. Bei Mietverhältnissen auf unbestimmte Zeit ist dem Vermieter das

258) Bettermann § 21 Anmerkung 66; Roquette MSchG § 21 Anmerkung 6; Hans § 21 Anm. 1; LG Karlsruhe HW 1952/390.

259) Roquette § 21 Anmerkung 7, Mietrecht Seite 373; Kiefersauer=Glaser=Brumby Anm. 88; Cranz HW 1948/178; LG Wiesbaden ZMR 1953/186; LG Karlsruhe HW 1952/390.

260) Bettermann § 21 Anmerkung 79.

ihm nach §§ 564, 565 BGB zustehende Kündigungsrecht genommen. Nach § 1 MSchG kann der Vermieter das Mietverhältnis nicht einseitig kündigen. Die Aufhebung des Mietverhältnisses kann vielmehr nur im Wege der Klage durch gerichtliches Urteil und nur aus den in den §§ 2–4 MSchG bezeichneten Gründen erfolgen.

Mietverhältnisse auf bestimmte Zeit werden gemäß § 1 MSchG nach Ablauf der Mietzeit kraft Gesetzes auf unbestimmte Zeit fortgesetzt. Allerdings kann sich hier der Vermieter innerhalb der Kündigungsfrist des § 565 BGB auf die Beendigung des Mietverhältnisses berufen. Diese „Berufung“ ist indessen an dieselben Voraussetzungen gebunden, wie die Aufhebung des Mietverhältnisses auf unbestimmte Zeit.

Auch hier kann also die Beendigung des Mietverhältnisses nur bei Vorliegen der Gründe der §§ 2–4 MSchG erfolgen²⁶¹). Schopp-Groothold²⁶²) glaubt, daß die „Berufung“ nach § 1 Absatz 2 MSchG rechtsgestaltende Wirkung wie die Kündigung habe, und daß es in diesem Falle nicht einer Aufhebungsklage, sondern nur einer Räumungsklage bedürfe. Dieser Auffassung steht die gesamte h.M.²⁶³) entgegen.

Die von Schopp-Groothold vertretene Meinung widerspricht eindeutig dem Wortlaut des § 1 Abs. 2 MSchG. Der letzte Satz dieses Absatzes: „Für die Berufung des Vermieters gilt Absatz 1 entsprechend“, verweist ohne Einschränkung auf Absatz 1. Dort ist aber bestimmt, daß das Mietverhältnis nur im Wege der Klage durch gerichtliches Urteil aufgehoben werden kann. Die umfassende Verweisung des letzten Satzes des Abs. 2 nimmt auch der „Berufung“ eine selbständige rechtsgestaltende Wirkung und setzt für die Beendigung des Mietverhältnisses ein rechtsgestaltendes Aufhebungsurteil voraus.

Daraus folgt, daß alle unter Mieterschutz stehenden Mietverhältnisse grundsätzlich nur im Wege der **Aufhebungsklage** aufgelöst wer-

261) Kiefersauer-Glaser-Brumby Vorbemerkung 38; Roquette MSchG § 1 Anmerkung 80; Bettermann § 1 Anmerkung 157.

262) a.a.O. § 1 Anmerkung 30.

263) Roquette MSchG § 1 Anmerkung 80, Fußnote 2.

den können. Das gilt auch für die Raumüberlassung im Rahmen der Werkwohnung, unabhängig davon, ob sie entsprechend dem Arbeitsverhältnis auf unbestimmte oder für eine begrenzte Zeit erfolgte.

Die Aufhebungsklage hat gemäß § 1 Absatz 1 MSchG nur Erfolg, wenn sie auf die in §§ 2–4 MSchG bezeichneten Gründe gestützt wird; wenn also

der Mieter oder eine zu seinem Hausstand gehörende Person sich einer erheblichen Belästigung des Vermieters oder eines Hausbewohners schuldig macht,
die Mieträume oder das Gebäude durch unangemessenen Gebrauch überläßt (§ 2 MSchG),
erheblich gefährdet oder die Räume ohne Befugnis einem Dritten der Mieter in Zahlungsverzug kommt (§ 3 MSchG)
der Vermieter ein dringendes eigenes Interesse an der Erlangung der Mieträume hat.

Diese Gründe sind für den Bereich der Werkwohnung erweitert durch die §§ 22 und 23a MSchG.

Gemäß § 22 ist ein eigenes Interesse des Vermieters schon dann gegeben, wenn er die Räume für die Unterbringung von Betriebsangehörigen dringend benötigt. Gemäß § 23a MSchG kann der Vermieter Aufhebung verlangen, wenn die Räume unterbelegt sind.

C. AUSNAHMEN VOM MIETERSCHUTZ

1. Allgemein

Nach der vorausgegangenen Untersuchung wird die enge Verknüpfung zwischen Dienstverhältnis und Raumüberlassung durch das Mieterschutzrecht grundsätzlich aufgehoben.

Der Bestandsschutz für Mietverhältnisse — seinem Wesen nach eine besondere Gemeinschaftsverpflichtung, die den Vermieter über den Rahmen der privatrechtlichen Verpflichtung hinaus an dem eingegangenen

Rechtsverhältnis festhält²⁶⁴⁾ — ist nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich vorrangig vor dem Interesse des Dienstberechtigten an der Werkwohnung. Die besondere soziale Rechtfertigung dieser Bestimmung liegt darin, daß der Dienstberechtigte nach dem Verlust seines Arbeitsplatzes nicht auch unmittelbar zusammenhängend damit seine Wohnung verlieren soll, und zwar auch dann nicht, wenn die Wohnung nur aus Anlaß des Dienstverhältnisses gewährt wurde. Der Dienstberechtigte ist insoweit jedem anderen Vermieter hinsichtlich der mietrechtlichen Gemeinschaftsverpflichtung gleichgestellt. Dennoch besteht aber zwischen dem sonstigen Vermieter und demjenigen, der eine Wohnung nur aus Anlaß eines bestehenden Dienstverhältnisses zur Verfügung stellt, ein wesentlicher Unterschied eben in der engen Verknüpfung des Mietverhältnisses mit dem Dienstverhältnis. Nur wegen des letzteren hat der Dienstberechtigte die Wohnung überhaupt zur Verfügung gestellt. Es wäre deshalb nicht gerechtfertigt, wenn er in jedem Falle nach Beendigung des Dienstverhältnisses an den Kündigungsschutz des MSchG gebunden wäre.

Der Gesetzgeber hat deshalb den in § 20 Absatz 1 Satz 1 geschaffenen mietrechtlichen Bestandsschutz für zwei Ausnahmefälle ausdrücklich wieder aufgehoben:

wenn der Mieter (Dienstverpflichtete) durch sein Verhalten dem Vermieter (Dienstberechtigten) gesetzlich begründeten Anlaß zur Aufhebung des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses gegeben hat — § 20 Satz 2, 1. Alternative — und
wenn der Mieter das Dienst- oder Arbeitsverhältnis aufgelöst hat, ohne daß ihm vom Vermieter ein solcher Anlaß gegeben war — § 20 Satz 2, 2. Alternative —.

Durch die Verweisung der §§ 21 und 23b MSchG auf § 20 MSchG gelten diese Ausnahmebestimmungen auch für die Werkdienstwohnungen und die werkgeförderten Wohnungen, wenngleich bei den letzteren Vermieter und Arbeitgeber verschiedene Personen sind. Das Gesetz unterscheidet im Hinblick auf die Beendigung des Dienstverhältnisses die Kündigung seitens des Dienstberechtigten (1. Alternative) und die Kündigung seitens

²⁶⁴⁾ Kiefersauer=Glaser=Brumby Vorbemerkung 37.

des Dienstverpflichteten selbst (2. Alternative). In beiden Fällen soll bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen den Dienstverpflichtungen der Mieterschutz versagt bleiben.

Diese Regelung beruht auf dem Gedanken der Verwirkung²⁶⁵⁾ und ist in der Praxis von ganz erheblicher Bedeutung, und zwar überwiegend innerhalb des abhängigen Dienstverhältnisses, dem Arbeitsverhältnis.

Die Formulierung des Gesetzes „durch sein Verhalten gegebener, gesetzlich begründeter Anlaß“, bzw. „solcher Anlaß“ gibt auch heute noch zu den verschiedensten Zweifelsfragen Anlaß. Die dazu seit 1923 gebildeten Lehrmeinungen und auch die Rechtsprechung haben es bisher nicht vermocht, diese Zweifelsfragen auszuräumen. Die Ursache hierfür ist insbesondere darin zu sehen, daß § 20 Satz 2 MSchG an bestimmte Beendigungstatbestände des Dienstverhältnisses mietrechtliche Folgen knüpft, dabei aber in seiner Formulierung nicht die im Arbeitsrecht durch das Gesetz eingeführten und in der Lehre und Rechtsprechung gebräuchlichen Begriffe für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses benutzt, sondern einen, dem Arbeitsrecht fremden Begriff einführt.

2. Gesetzlich begründeter Anlaß im Sinne des § 20 Satz 2 MSchG

Die Entscheidung der Frage, ob ein gesetzlich begründeter Anlaß im Sinne des § 20 Satz 2 MSchG vorliegt, ist nach § 20 Satz 3 MSchG dem Gericht zugewiesen, das für diese Frage zuständig ist. Das Gericht des Mietprozesses kann diese Frage auch nicht als Vorfrage entscheiden, muß den Rechtsstreit vielmehr bis zur Entscheidung des zuständigen Gerichtes aussetzen. Im Rahmen der Zuständigkeit nach § 2 ArbGG ist allein das Arbeitsgericht zur Entscheidung befugt. Das gilt auch, wenn ein Verfahren vor dem Arbeitsgericht noch nicht anhängig ist (so die jetzt h. M. in der Rechtsprechung: BAG in AP Nr. 1–4 zu § 20 MSchG; NJW 1958, S. 805; OLG Celle in NJW 1957, S. 1843; LAG Mainz in AP Nr. 2 zu § 20 MSchG).

265) Roquette DR 1943 Seite 929; Bettermann § 20 Anmerkung 89.

Der gesetzlich begründete Anlaß im Sinne des § 20 MSchG wird in der 1. Alternative des Satzes 2 zunächst dadurch bestimmt und abgegrenzt, daß er auf dem Verhalten des Mieters (Arbeitnehmers) beruhen muß.

Die Worte „durch sein Verhalten“ sind nur in der ersten Alternative ausdrücklich genannt: „wenn der Mieter durch sein Verhalten dem Vermieter einen gesetzlich begründeten Anlaß zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hatte“. In der zweiten Alternative verweist indessen der Gesetzgeber bezüglich des Anlasses zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses in vollem Umfang auf die erste Alternative, wenn er sagt: „oder wenn der Mieter das Verhältnis aufgelöst hat, ohne daß ihm vom Vermieter ein solcher Anlaß gegeben war“. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch kann unter „solcher Anlaß“ nur der verstanden werden, der in der ersten Alternative definiert ist, also ein „durch das Verhalten des Mieters gegebener gesetzlich begründeter Anlaß“. Das „Verhalten“ in diesem Sinne ist wie die gesetzliche Begründetheit eine Teilvoraussetzung für den Anlaß zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses und wird durch die Formulierung „solcher Anlaß“ in gleicher Weise auch Inhalt der zweiten Alternative. Nach § 20 Satz 2 setzt demnach der „gesetzlich begründete Anlaß“ bei der Kündigung seitens des Arbeitgebers ein Verhalten des Arbeitnehmers (Mieters) und bei Kündigung seitens des Arbeitnehmers ein gleiches Verhalten des Arbeitgebers (Vermieters) voraus²⁶⁶).

Aus dieser Tatsache wird in Lehre und Rechtsprechung²⁶⁷) überwiegend gefolgert, daß der gesetzlich begründete Anlaß im Sinne des § 20 Satz 2 MSchG ein s ch u l d h a f t e s V e r h a l t e n des Mieters bzw. Vermieters voraussetze.

266) Ebenso: Bettermann § 20 Anmerkung 105; Roquette DR 1943 929; Nikisch, Arbeitsrecht Seite 338.

267) Nikisch, Arbeitsrecht Seite 338; Hueck-Nipperdey Band I Seite 273; Kiefersauer, Glaser-Brumby § 20 Anmerkung 86; Weimar in Arbeitsrechtsblattei D Werkwohnung B IV, 2; im Ergebnis auch Geller AuR 57/236; Hertel § 20 Anmerkung II; Hans § 20 Anmerkung 3; LAG Stuttgart Urt. v. 2. 12. 1949 – II Sa 279/49 – in BB 50 Seite 218 und WA 50 Nr. 162, 163; BAG Urteil vom 28. 11. 57 – 2 AZR 408/56 abgedruckt in AP § 20 MSchG Nr. 4 mit insoweit zustimmender Anmerkung von Baumgärtel.

Bettermann²⁶⁸⁾ führt zunächst aus, die aus dem „Verhalten“ resultierende Veranlassung sei nicht identisch mit Verschulden. Ob und inwieweit Verschulden erforderlich sei, beantworte sich nicht nach § 20 Satz 2 MSchG, sondern nach dem Gesetz, das den Kündigungsgrund normiere. Andererseits verlangt Bettermann aber in den folgenden Ausführungen²⁶⁹⁾, daß der Mieter bzw. Vermieter für das kündigungsbegründende Verhalten verantwortlich sein müsse, auch dort, wo der Kündigungsgrund eine solche Verantwortlichkeit nicht verlange. Im gleichen Atemzug setzt Bettermann²⁷⁰⁾ dann mit der Verantwortlichkeit auch Verschulden voraus und schließt sich auf diesem Wege der h.M. an. Bettermann²⁷¹⁾ und ihm folgend das BAG²⁷²⁾, sowie der überwiegende Teil der Lehre verlangen damit, daß das Verhalten des anderen Teiles rechtswidrig und schuldhaft ist.

Rewolle²⁷³⁾, Endemann²⁷⁴⁾, Hunn²⁷⁵⁾ und Nipperdey-Mohnen-Neumann²⁷⁶⁾ geben keine zusätzliche Definition für den Begriff Verhalten, versuchen vielmehr lediglich den Begriff „gesetzlich begründeter Anlaß“ zu erklären, nennen dabei aber z. B. den § 123 GewO ohne Einschränkung als eine den Anlaß gemäß § 20 Satz 2 MSchG begründende Bestimmung. Nach § 123 Absatz 1 Ziffer 8 GewO kann aber eine Kündigung seitens des Arbeitgebers auch wegen einer unverschuldeten Krankheit des Arbeitnehmers ausgesprochen werden. Dennoch wird man davon ausgehen müssen, daß auch diese Autoren nicht jeden Fall des § 123 Abs. 1 Ziff. 8 GewO als gesetzlich begründeten Anlaß ansehen. Sämtliche Ausführungen gehen nämlich davon aus, daß der gesetzlich begründete Anlaß aus einem Verhalten des anderen Vertragsteiles resultieren müsse. Allein daraus ergibt sich bereits — auch ohne ausdrückliche Erwähnung — eine Einschränkung hinsichtlich der aufgezählten Kündigungsgründe.

268) § 20 Anmerkung 87.

269) § 20 Anmerkung 88 ff. und 106.

270) a.a.O.

271) § 20 Anmerkung 90, 106.

272) AP § 20 MSchG Nr. 4

273) „Der Betrieb“ 1955 Seite 896.

274) AuR 1953 Seite 372.

275) AuR 1956 Seite 103 ff.

276) § 611 Anmerkung 199.

Roquette²⁷⁷⁾ grenzt den gesetzlich begründeten Anlaß im Hinblick auf das erforderliche Verhalten des anderen Vertragsteiles negativ ab.

Danach sollen alle Umstände, die der Arbeitnehmer nicht zu vertreten hat, die Ausnahmebestimmung des § 20 Satz 2 nicht begründen. Nach § 276 BGB hat Vertretenmüssen Vorsatz und Fahrlässigkeit zum Inhalt, also die beiden Verhaltensweisen, die Verschulden begründen. Auch Roquette folgt damit der h.M.

Wenngleich sich — soweit ersichtlich — insoweit bisher keine Stimme gegen die h.M. erhoben hat, erscheint es doch als notwendig, diese Frage näher zu untersuchen.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes muß die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch das Verhalten des Mieters (Arbeitnehmers) bzw. des Vermieters (Arbeitgebers) veranlaßt sein. Daraus läßt sich jedenfalls nicht ohne weiteres die Notwendigkeit eines schuldhaften und rechtswidrigen Verhaltens herauslesen. Der Gesetzgeber hat lediglich den Begriff „*Verhalten*“ verwandt, und es muß grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß diese Formulierung bewußt gewählt wurde. Die amtliche Begründung zu § 11 Reg.Entwurf MSchG²⁷⁸⁾ gibt darüber keinen Aufschluß. Nach dem Reg.-Entwurf sollten die Mieterschutzbestimmungen nur für die Dauer des Arbeitsverhältnisses gelten. Mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses sollte auch das Mietverhältnis frei nach den Vorschriften des BGB beendet werden können. Nur für die Zwangsvollstreckung war auch dem Werkwohnungsinhaber der Schutz des MSchG zgedacht, allerdings dann nicht, wenn er das Arbeitsverhältnis selbst aufgelöst, oder wenn er dem Arbeitgeber „begründeten Anlaß“ zur Auflösung gegeben hat. Nach dem Entwurf mußte also die Auflösung nicht in einem Verhalten des Vertragsgegners begründet sein. Die Fassung des § 20 Absatz 1 Satz 2 MSchG von 1923²⁷⁹⁾, die eine wesentliche Veränderung gegenüber dem Regierungsent-

277) § 20 Anmerkung 10 ff.; die Ausführungen in dem Kommentar sind im wesentlichen wörtlich aus dem Aufsatz des gleichen Verfassers im DR 43 Seite 927 ff. entnommen.

278) Abgedruckt bei Bettermann vor § 20.

279) § 20 ist insoweit auch heute unverändert erhalten.

wurf bringt, ist das Ergebnis der Beratung im 13. Ausschuß des Reichstages²⁸⁰). Die Motive bleiben jede Aufklärung über den Willen und die Absicht des Gesetzgebers schuldig²⁸¹). Es ist deshalb zunächst notwendig, den objektiven Wortlaut des Gesetzes nach dem allgemeinen juristischen Sprachgebrauch zu erklären. Danach ist „Verhalten“ ein Tun oder Unterlassen²⁸²), wobei Tun ein positives Handeln, und Unterlassen ein Nichthandeln, wo Handeln geboten war²⁸³), bedeutet. Diese Begriffe beschränken sich in ihrem Aussagewert lediglich auf den objektiven Tatbestand. Jedenfalls umfassen sie nicht gleichzeitig ein Verschulden. Inwieweit der Begriff der Unterlassung die Rechtswidrigkeit einschließt, muß hier nicht behandelt werden. Soweit ersichtlich, hat der Gesetzgeber den Begriff „Verhalten“ auch in keiner anderen Gesetzesbestimmung im Sinne eines schuldhaften Tuns oder Unterlassens gebraucht. Aus diesem Grunde erscheint der Ausgangspunkt von Bettermann²⁸⁴), wonach Veranlassung im Sinne des § 20 Satz 2 nicht identisch ist mit Verschulden, als richtig. Wenn die h.M. und auch Bettermann im Ergebnis dennoch Rechtswidrigkeit und Verschulden verlangen, wird man vergeblich nach einer überzeugenden Begründung suchen. Die Notwendigkeit des Verschuldens wird vielmehr weitgehend ohne den Versuch einer Begründung behauptet. Bettermann²⁸⁵) versucht eine Begründung zu geben, indem er verlangt, daß der Mieter, bzw. Vermieter für das kündigungs begründende Verhalten verantwortlich sein müsse, weil die Versagung des Mieterschutzes nach Beendigung des Dienstverhältnisses nur dann gerechtfertigt sei, wenn dem Mieter die Auflösung des Dienstverhältnisses zum Vorwurf gemacht werden könne. Das BAG²⁸⁶) — im wesentlichen Bettermann folgend — glaubt, daß nur eine derartig einengende Auslegung der Tendenz und dem Sinn des Gesetzes gerecht werde. Auch Bettermann und das BAG gehen

280) Reichstagsdrucksache Nr. 5632 vom 13. 3. 1923 Seite 4/5; vgl. auch Erdmann „Der Arbeitgeber“ 1923 Seite 197.

281) Erdmann in „Der Arbeitgeber“ 1923 S. 197.

282) Bettermann § 20 Anmerkung 88.

283) Enneccerus-Lehmann Schuldrecht § 15 Seite 75.

284) § 20 Anm. 87

285) § 20 Anm. 89

286) AP § 20 MSchG Nr. 4

demnach offenbar davon aus, daß der Begriff „Verhalten“ einen objektiven Tatbestand wiedergibt und Verschulden nicht voraussetzt. Aber auch der Versuch, Verschulden und Rechtswidrigkeit aus der Tendenz und dem Sinn des Gesetzes auszuführen, ist nicht überzeugend.

Zwar ist § 133 BGB grundsätzlich auch bei der Auslegung von Gesetzen anwendbar²⁸⁷). Der Richter ist also bei der Auslegung eines Gesetzes nicht an eine reine Wortinterpretation gebunden. Bei einer Auslegung des Gesetzes nach seinem Sinn und Zweck ist aber entsprechend § 133 BGB der wirkliche Wille des Gesetzgebers zu erforschen. Weder Bettermann noch das BAG haben den Versuch unternommen, den nach ihrer Ansicht in § 20 Satz 2 MSchG enthaltenen Sinn und Zweck aus dem wirklichen Willen des Gesetzgebers zu begründen. Ein solcher Versuch muß bei näherer Betrachtung auch ohne Erfolg bleiben. Wenn man die geschichtliche Entstehung des § 20 Satz 2 betrachtet, wird deutlich, daß die jetzige Fassung vom Reg.=Entwurf fast völlig abweicht²⁸⁸). Der Grund für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses ist entgegen dem Regierungsentwurf nicht erst im Vollstreckungsstadium, sondern bereits für die Beendigung des Mietverhältnisses bedeutsam. Darüber hinaus ist aus dem „begründeten Anlaß“ des Entwurfes ein „durch das Verhalten“ des Mieters (Vermieters) gesetzlich begründeter Anlaß geworden. Diese Tatsachen lassen erkennen, daß gerade die Ausnahmebestimmung des § 20 Satz 2 Gegenstand eingehender Diskussionen und Beratungen zumindest in dem zuständigen Ausschuß des Reichstages war. Wenn der Gesetzgeber dann schließlich die jetzige Fassung gewählt hat, muß davon ausgegangen werden, daß der Wortlaut das wiedergibt, was der Gesetzgeber sagen wollte. Jedenfalls kann der Sinn und Zweck des § 20 Satz 2 MSchG bei dieser Sachlage nur aus dem schließlich gewählten Wortlaut entnommen werden. Der Gesetzgeber hat nach eingehender Beratung seinem Willen in dem gewählten Wortlaut Ausdruck gegeben. **Nach den obigen Ausführungen hat aber der Begriff „Verhalten“ lediglich einen objektiven Tatbestand zum Gegenstand. Da, wo der Gesetzgeber Verschulden oder Verantwortlichkeit verlangt, ver-**

287) Palandt § 133 Anm. 7; BGHZ 2/184.

288) Vgl. oben Seite 109.

wendet er die Begriffe Verschulden, Vorsatz, Fahrlässigkeit oder Vertretenmüssen.

Hätte der Gesetzgeber des MSchG den gesetzlich begründeten Anlaß von einem schuldhaften und rechtswidrigen Verhalten abhängig machen wollen, so hätte er dies im Wortlaut zum Ausdruck gebracht oder zum Ausdruck bringen müssen. Nachdem er sich auf die objektive Formulierung „Verhalten“ beschränkt hat, ist eine Auslegung zunächst nur in diesen objektiven Grenzen möglich.

Für die hier vertretene Ansicht spricht besonders auch die Tatsache, daß in der vor dem Mieterschutzgesetz verkündeten vorläufigen Landarbeitsordnung²⁸⁹⁾, die in § 17 einen ähnlichen Tatbestand regelt, die Ausnahmebestimmung von einer schuldhaften Beendigung des Vertrages abhängig gemacht ist. Daraus wird deutlich, daß der Gesetzgeber offenbar bewußt zwischen „Verhalten“ und „schuldhafter Beendigung des Vertrages“ unterscheidet.

Auch aus der Stellung des § 20 Satz 2 MSchG innerhalb der Vorschriften über die Werkwohnung oder überhaupt innerhalb der Mieterschutzbestimmungen läßt sich eine Auslegung im Sinne der h.M. nicht begründen. Es handelt sich um eine Ausnahmebestimmung, die gerade für Werkwohnungen den Mieterschutz beseitigt. Die Voraussetzungen, die der Gesetzgeber daran geknüpft hat, können nur aus dem erklärten Willen, und da hierfür — wie ausgeführt — nur der Gesetzestext als Grundlage zur Verfügung steht, nur aus diesem entnommen werden. Wenn die h.M. dennoch ein schuldhaftes und rechtswidriges Verhalten verlangt, so ist das nicht mehr mit einer Auslegung des Gesetzes zu begründen. Es handelt sich dabei vielmehr um eine Erweiterung der vom Gesetzgeber festgelegten Voraussetzungen, die in dem Wortlaut des Gesetzes keine Stütze findet, sondern im Gegenteil, dem Wortlaut widerspricht und auch nicht aus dem Sinn und Zweck des § 20 Satz 2 begründet werden kann.

289) Vom 24. 1. 1919, RGBl. Seite 111.

Andererseits kann man der h.M.²⁹⁰⁾ insoweit folgen, daß die Ausnahmebestimmung des § 20 Satz 2 als solche eng auszulegen ist. Das kann aber nur bedeuten, daß die vom Gesetzgeber aufgestellten Voraussetzungen in keiner Weise erweitert, sondern nur streng innerhalb der aufgezeigten Grenzen bejaht werden dürfen.

Diese Grenzen erschöpfen sich nach dem Wortlaut des § 20 Satz 2 MSchG — den zu erweitern weder ein Anlaß, noch eine Möglichkeit besteht — in dem durch das Verhalten des Mieters (Vermieters) gegebenen gesetzlich begründeten Anlaß, wobei das „Verhalten“ objektiv als ein Tun oder Unterlassen zu definieren ist.

Die Formulierung „gesetzlich begründeter Anlaß“ ist wenig glücklich und läßt — wie bereits erwähnt — die verschiedensten Zweifel offen. Das Arbeitsrecht kennt diesen Begriff nicht. Die Regelfälle für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses sind die der ordentlichen oder außerordentlichen Kündigung, wobei es nicht auf einen bestimmten Anlaß, sondern auf einen gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsgrund ankommt. Was der Gesetzgeber des MSchG unter dem „gesetzlich begründeten Anlaß“ verstanden wissen will, kann demzufolge nur im Wege der Auslegung auf die arbeitsrechtlichen Begriffsbestimmungen für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses übertragen werden. Dabei ist zunächst davon auszugehen, daß die, eine Ausnahme von dem generellen Mieterschutz rechtfertigenden Anlässe gesetzlich begründet sein müssen. Entsprechend den obigen Ausführungen, daß nämlich § 20 Satz 2 MSchG als Ausnahmebestimmung eng ausgelegt werden muß, können danach nur solche Anlässe den Wegfall des Mieterschutzes begründen, die in einem Gesetz (im materiellen Sinne) ausdrücklich also solche genannt sind. Allein diese Auslegung läßt die Formulierung „gesetzlich“ sinnvoll erscheinen. Die ausdrückliche Erwähnung dieses Wortes kann nur die Bedeutung einer Einschränkung, einer engeren Abgrenzung des Anlasses im Sinne des § 20 Satz 2 MSchG haben.

290) Für die hM: BAG AP § 20 MSchG Nr. 4.

Auflösungstatbestände, die über die gesetzlichen Bestimmungen hinaus aus im Einzelarbeitsvertrag, Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung für den Arbeitsvertrag bindend festgelegt sind, fallen deshalb nicht unter den Begriff „gesetzlich begründeter Anlaß“. Das gilt auch dann, wenn das Gesetz eine vertragliche Erweiterung zuläßt²⁹¹⁾.

Für diese wörtliche Auslegung spricht auch der Zweck des § 20 MSchG, der in erster Linie die mietrechtliche Seite der Werkwohnung, und zwar im Hinblick auf die Anwendung der Mieterschutzbestimmungen regelt. Diese Schutzbestimmungen sollen aber für alle Mietverhältnisse, auf die das MSchG Anwendung findet, gleichermaßen gelten. Der Mieterschutz soll in keiner Weise durch Vertrag beseitigt oder eingeengt werden. § 49 MSchG erklärt deshalb abweichende vertragliche Vereinbarungen oder den Verzicht auf die Rechte aus dem MSchG für unwirksam. Entsprechend diesen Grundgedanken will der Gesetzgeber auch die Ausnahmenvoraussetzungen des § 20 Satz 2 MSchG für alle hier in Frage kommenden Mietverhältnisse einheitlich geregelt wissen. Einzel- oder kollektivvertragliche Vereinbarungen können in ihrem Inhalt und in ihren Voraussetzungen sehr voneinander abweichen, zumal auch die zwingende Regelung der Kündigungsgründe — z. B. für gewerbliche Arbeitnehmer in der GewO²⁹²⁾ — durch Vertrag erweitert werden kann²⁹³⁾. Dadurch wäre über den vereinbarten Auflösungstatbestand mittelbar auch hinsichtlich des Mieterschutzes eine Vereinbarung möglich. Diese Folge hat der Gesetzgeber dadurch beseitigt, daß er einen im Gesetz begründeten Anlaß verlangt. Unter Gesetz in diesem Sinne sind sämtliche Normen zu verstehen, die den materiellen Voraussetzungen eines Gesetzes entsprechen, also neben formellen Gesetzen auch Rechtsverordnungen. Außerdem wird man auch solche Anlässe, die zwar nicht im Gesetz, wohl aber im Gewohnheitsrecht begründet sind, als gesetzlich begründete Anlässe anerkennen müssen²⁹⁴⁾.

291) So auch Bettermann § 20 Anm. 81; Hunn AuR. 1956 Seite 105.

292) z. B. § 123 GewO.

293) Hueck-Nipperdey Bd. I Seite 544.

294) So auch Bettermann § 20 Anm. 82; Hunn AuR 1956 Seite 105.

Jetzt bleibt nur noch zu untersuchen, welche im Gesetz normierten Auflösungsstatbestände nach dem Willen des Gesetzgebers in § 20 Satz 2 MSchG erfaßt werden. An dieser Stelle erscheint es zweckmäßig, die Auflösung durch den Arbeitgeber (1. Alternative) und diejenige durch den Arbeitnehmer (2. Alternative) getrennt zu behandeln.

3. Der gesetzlich begründete Anlaß bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber

a) Allgemein

Wird das Arbeitsverhältnis durch den Arbeitgeber aufgelöst, so gelten nach der Systematik des § 20 Satz 1 und 2 MSchG die Mieterschutzbestimmungen für die Werkwohnung grundsätzlich weiter, es sei denn, der Arbeitnehmer hat durch sein Verhalten einen gesetzlich begründeten Anlaß zur Auflösung gegeben.

Bei jeder Kündigung seitens des Arbeitgebers garantiert das Gesetz also zunächst grundsätzlich das Weiterbestehen des Mieterschutzes. Es ist Sache des Arbeitgebers, die Voraussetzungen und Gründe, die den mietrechtlichen Bestandsschutz beseitigen, nämlich den in dem Verhalten des Arbeitnehmers bedingten gesetzlich begründeten Anlaß vorzutragen und zu beweisen. Für die Definition des gesetzlich begründeten Anlasses in diesem Sinne geht Roquette²⁹⁵⁾ davon aus, die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses bedürfe grundsätzlich keines Rechtfertigungsgrundes. Nur in den Fällen, in denen eine fristlose Kündigung möglich ist, müsse die Kündigung begründet werden, und diese Gründe seien im Gesetz festgelegt. Daraus folgert Roquette, daß bei der Kündigung seitens des Arbeitgebers ein gesetzlich begründeter Anlaß im Sinne des § 20 Satz 2 MSchG nur bei Vorliegen der Gründe für eine fristlose Kündigung, also nur unter den Voraussetzungen der §§ 626,

²⁹⁵⁾ § 20 Anm. 13 und DR 1943 Seite 929.

627 BGB, §§ 70, 72 HGB, §§ 123²⁹⁶⁾, 133a GewO und ähnlicher Bestimmungen anderer Gesetze gegeben sei²⁹⁷⁾).

Bettermann²⁹⁸⁾ geht dagegen zunächst allgemein von drei Auflösungs-möglichkeiten für das Arbeitsverhältnis aus, nämlich von der Kündigung, dem Rücktritt und der Anfechtung²⁹⁹⁾ und kommt daraus zu dem Schluß³⁰⁰⁾: gesetzlich begründeten Anlaß habe der Mieter (Arbeitnehmer) dem Vermieter (Arbeitgeber) dann gegeben, wenn er ein Verhalten geübt hat, das nach dem Gesetz den Dienstherrn zur Kündigung oder Anfechtung oder zum Rücktritt berechtigt. Dieser Ausgangspunkt erleidet aber dann³⁰¹⁾ eine ganz entscheidende Einschränkung. Bettermann lehnt zwar die Meinung von Roquette ausdrücklich als unrichtig ab³⁰²⁾. Er führt aus, es mache keinen Unterschied, ob das Verhalten des Arbeitnehmers den Arbeitgeber nach dem Gesetz zur fristlosen oder zu einer fristgebundenen Kündigung berechtige. Es sei nicht der geringste sachliche Grund erkennbar, § 20 Satz 2 MSchG auf die Fälle fristloser Kündigung zu beschränken. Diese Ausführungen haben aber offenbar nur den Sinn, die fristlose von der außerordentlichen Kündigung zu unterscheiden. Denn im nächsten Satz heißt es: „Die in Satz 2 behandelten Kündigungsgründe sind nur Fälle der außerordentlichen Kündigung. Nicht jede außerordentliche Kündigung ist aber eine fristlose Kündigung.“ Nach Bettermann beschränken sich damit die Ausnahmevoraussetzungen des § 20 Satz 2 MSchG auf die im

296) In dem angegebenen Zitat bei Roquette wurde statt § 123 der § 127 mit dem übrigen Text aus dem Aufsatz in DR 1943 in den Komm. übernommen. Offenbar handelt es sich hierbei um ein Versehen.

297) Ebenso Hertel Bd. I § 20 Anm. II Seite 194; Bötticher Anm. Zu AP 51 Nr. 126; Rewolle „Der Betrieb“ Seite 897; Weimar „Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht“ 1957 Seite 90 ff.; Weimar scheint diese Ansicht aber später – Arbeitsrechtsblattei D, Werk-
wohnung B, IV, 2 – aufgegeben zu haben; LAG Hamburg ARSt VII Nr. 417; LAG Mainz AP § 20 MSchG 2.

298) § 20 Anm. 78 ff.

299) Die Frage, ob und inwieweit Rücktritt und Anfechtung nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen neben der Kündigung noch zulässig sind, läßt Bettermann ausdrücklich offen.

300) § 20 Anm. 80.

301) § 20 Anm. 85.

302) § 20 Anm. 85 und Fußnote 62.

Gesetz geregelten Fälle der außerordentlichen Kündigung³⁰³⁾.

In der hierzu zitierten Literatur wird allerdings nicht immer streng zwischen außerordentlicher und fristloser Kündigung getrennt. Insbesondere Hunn³⁰⁴⁾ und Geller³⁰⁵⁾ verwenden beide Begriffe gleichzeitig und legen somit beiden Begriffen denselben Aussagewert bei. Tatsächlich werden beide Begriffe in der Praxis vielfach nicht voneinander unterschieden, sondern gleich behandelt.

Der Sicherheit wegen, insbesondere auch zur Abgrenzung der Meinungen von Roquette und Bettermann, erscheint es deshalb hier notwendig, kurz auf das Trennende und das Gemeinsame der Begriffe „außerordentliche“ und „fristlose“ Kündigung einzugehen.

„Außerordentliche Kündigung“ ist der Oberbegriff, der die fristlose Kündigung oder auch fristlose Entlassung³⁰⁶⁾ genannt, mit erfaßt. Nach Hueck=Nipperdey³⁰⁷⁾ ist die außerordentliche Kündigung eine vorzeitige Kündigung, die nicht willkürlich, sondern nur aus ganz bestimmten Gründen erfolgen darf. Dieser Begriff stellt demnach in erster Linie auf den Grund der Auflösung ab, ohne Ansehung der Frage, ob die Kündigung ohne oder nur mit einer Frist ausgesprochen werden kann. Zur außerordentlichen Kündigung zählt deshalb auch der in der Praxis sehr häufige Fall, in dem der Arbeitgeber wegen eines wichtigen Grundes, der zur fristlosen Auflösung des Dienstverhältnisses berechtigt, kündigt, aber z. B. aus sozialen Gründen die gesetzliche, vertragliche oder eine beliebige Kündigungsfrist einhält.

Als Fälle der außerordentlichen Kündigung kommen in Frage:

Die fristlose Kündigung, entweder aus wichtigem Grund oder in besonderen Fällen aus im Gesetz aufgezählten Gründen.

303) Ebenso Nikisch *Arbeitsrecht* Seite 338; Hueck=Nipperdey Bd. I S. 273 Fußn. 20; Nipperdey-Mohnen=Neumann § 611 Anm. 199; Kiefersauer=Glaser=Brumby § 20 MSchG Anm. 86; Hunn AuR 56 S. 107, Abschn. VII, 5; Geller AuR Seite 235.

304) AuR 56 Seiten 106 u. 107.

305) a.a.O.

306) § 123 GewO spricht von „vor Ablauf der vertragsmäßigen Zeit ohne Aufkündigung“ entlassen werden.

307) Hueck=Nipperdey Bd. I Seite 528 ff.

Die Kündigung im Konkurs, § 22 KO, die regelmäßig nur unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist erfolgen kann.

Die Kündigung im Vergleichsverfahren — ähnlich wie im Konkurs, aber mit einer weiteren Voraussetzung, nämlich der Ermächtigung des Vergleichsgerichts, §§ 50—53 VerglO.

Die Kündigung auf Verlangen des Betriebsrates, § 66 Abs. 4 BVG, die ebenfalls unter Einhaltung der vertraglichen oder gesetzlichen Frist erfolgt.

Angesichts dieser Aufzählung wird deutlich, daß die fristlose Kündigung den Hauptfall der außerordentlichen Kündigung darstellt. Die Kündigung im Konkurs, Vergleichsverfahren und auf Verlangen des Betriebsrats sind höchst selten. Diese Tatsache macht es verständlich, daß die fristlose Kündigung vielfach auch außerordentliche Kündigung genannt wird und umgekehrt, zumal auch die fristlose Kündigung nur bei Vorliegen bestimmter Gründe zulässig ist. Der Begriff „fristlose Kündigung“ hat über die rein sprachliche Interpretation — Kündigung ohne Einhaltung einer Frist — hinaus auch im juristischen Sprachgebrauch die Bedeutung einer „Kündigung aus bestimmten Gründen“ erhalten. Dennoch erscheint es systematisch als richtig, die beiden Begriffe eindeutig voneinander zu trennen, besonders wegen der aufgeführten befristeten, aber dennoch außerordentlichen Kündigungen. Wenn man aber die beiden gegensätzlichen Meinungen von Roquette und Bettermann in ihrem Ergebnis gegenüberstellt, ergeben sich kaum wesentliche Unterschiede. Auch Bettermann führt als gesetzlich begründete Anlässe im Sinne des § 20 Satz 2 MSchG letztlich die gesetzlichen Bestimmungen über die Kündigung aus wichtigem Grund oder aus den im Gesetz aufgezählten Gründen, also die Fälle der fristlosen Kündigung an³⁰⁸). Ein Unterschied besteht nur in der Begründung hinsichtlich der Kündigung im Konkurs und im Vergleich. Während diese Kündigungen bei Roquette schon deshalb ausscheiden, weil sie keine fristlosen sind, klammert Bettermann³⁰⁹) diese Kündigungen mangels Verschuldens des Arbeitnehmers aus.

308) § 20 Anm. 91.

309) § 20 Anm. 92.

Die von Hueck-Nipperdey³¹⁰⁾ als vierten Fall der außerordentlichen Kündigung bezeichnete — Kündigung auf Verlangen des Betriebsrates — ist in diesem Zusammenhang, soweit ersichtlich, in der Literatur nicht erwähnt. Nach der engeren Ansicht Roquettes könnte diese Kündigung keinen gesetzlich begründeten Anlaß darstellen, weil sie gemäß § 66 Abs. 4 Satz 3 BVG nur unter Berücksichtigung der Kündigungsfristen erfolgen kann. Dieses Ergebnis wäre wohl auch nach der Grundkonzeption Roquettes unbefriedigend; denn gerade hier muß das Verlangen des Betriebsrates und damit letztlich die Kündigung nach dem Wortlaut des Gesetzes in einem unsozialen oder gesetzwidrigen „Verhalten“ des Arbeitnehmers begründet sein. Andererseits zeigt sich hier, daß zumindest die Abgrenzung Roquettes auf die Gründe für die fristlose Entlassung zu unbeweglich und zu eng erscheint.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß die Gegenüberstellung der Meinungen von Roquette und Bettermann — von der Kündigung auf Verlangen des Betriebsrates abgesehen — hinsichtlich des Ergebnisses kaum Unterschiede erkennen läßt. Man kann deshalb wohl beide Ansichten dahin zusammenzufassen, daß nur eine gesetzlich begründete außerordentliche Kündigung einen gesetzlich begründeten Anlaß darstellen könne, und als die h.M. in der Literatur bezeichnen.

Auch das BAG hat in seiner Entscheidung vom 28. 11. 57³¹¹⁾ zu der Frage des gesetzlich begründeten Anlasses Stellung genommen, und ihn von dem Vorliegen eines „gesetzlichen oder wichtigen Kündigungsgrundes“ abhängig gemacht. Nach dem Tatbestand dieses Rechtsstreites handelte es sich aber um eine Kündigung des Arbeitnehmers. Das BAG führt deshalb in der Begründung auch wörtlich aus: „Vielmehr liegt ein ‚gesetzlich begründeter Anlaß‘ dann vor, wenn der Mieter auf Grund schuldhaften rechtswidrigen Verhaltens des Vermieters einen gesetzlichen oder wichtigen Kündigungsgrund hatte.“ Da sich die Entscheidung danach insoweit wörtlich auf den Tatbestand beschränkt, kann angenommen werden, daß sich das BAG dadurch für die Kündigung seitens

310) Bd. I Seite 528 ff.

311) —2 AZR 408/56 — abgedr. in AP zu § 20 MSchG Nr. 4.

des Arbeitgebers nicht festgelegt hat, diese Frage vielmehr offen gelassen hat und auch offen lassen wollte.

Gegen die h.M. vertreten Endemann³¹²⁾, Hans³¹³⁾, Greulich³¹⁴⁾, LAG Hamburg³¹⁵⁾ die Auffassung, als gesetzlich begründeter Anlaß kämen vor allem Gründe zur fristlosen Kündigung in Frage, dennoch sei ein solcher Anlaß auch bei Vorliegen der Umstände gegeben, die die Kündigung als sozial gerechtfertigt im Sinne des KSchG erscheinen lassen, sofern diese Umstände auf einem schuldhaften Verhalten des Arbeitnehmers beruhen. Auch Nikisch hat in BB 1951 S. 520 die vom Arbeitnehmer schuldhaft verursachten Umstände, die eine ordentliche Kündigung gemäß § 1 KSchG rechtfertigen, als ausreichend für einen gesetzlich begründeten Anlaß angesehen, diese Ansicht aber später in seinem Lehrbuch³¹⁶⁾ ausdrücklich wieder aufgegeben. Die gleiche Ansicht, die Endemann, Hans und LAG Hamburg vertreten (zu den Kündigungsgründen des KSchG), haben Erdmann³¹⁷⁾, Vidal-Hadamczik³¹⁸⁾ für den Bereich des § 84 BRG und das LAG Stuttgart³¹⁹⁾ für den Bereich der §§ 84 ff. BRG, 56 ff. Arbeitsordnungsgesetz 1934 und Württ.-Bad. KSchG Nr. 708 vom 18. 8. 1948 vertreten. Weimar³²⁰⁾ geht zunächst allgemein von dem Begriff „gesetzlicher Kündigungstatbestand“ als gesetzlich begründetem Anlaß aus. Die Voraussetzungen dafür sollen indessen nach seiner Ansicht auch bei Vorliegen der Umstände gegeben sein, die zwar als Grund zur fristlosen Entlassung nicht ausreichen, wohl aber einen in dem schuldhaften Verhalten des Beschäftigten bedingten Grund zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses geben. Weimar bejaht damit ebenfalls die Ansicht von Ende-

312) AuR 1953 Seite 372.

313) § 20 Anm. 3.

314) HW 1952 Nr. 5 Seite 89.

315) Entscheidung vom 21. 5. 57 — 3 Sa 49/1957 — die Entscheidung hat dem Verfasser in Abschrift vorgelegen —.

316) Bd. I Seite 338 Fußnote 20.

317) Der Arbeitgeber 1923 Seite 198.

318) § 20 Anm. 5, 6; vgl. auch Bettermann § 20 Anm. 14 Fußnote 71.

319) Urteil vom 2. 12. 1949 — II Sa 279/49 — BB 50/218 — DRZ 50/282 — MDR 50/368 — WA Nr. 162, 163 — die Entscheidung hat dem Verfasser in Abschrift vorgelegen.

320) Arbeitsrechtsblattei D Werkwohnung B IV, 2 — offenbar unter Abänderung einer früheren Ansicht, vgl. Anm. 297.

mann und Hans, ohne sich aber auf die Gründe des KSchG festzulegen. Er beschränkt sich weder auf die außerordentliche Kündigung einerseits, noch auf die Gründe des KSchG andererseits, bleibt vielmehr entsprechend der gesetzlichen Regelung bei den allgemeineren Formulierungen „durch das Verhalten des Beschäftigten gegebener gesetzlicher Kündigungstatbestand“, wobei er allerdings der h.M. folgend auch schuldhaftes Verhalten verlangt.

Eine endgültige Klärung der Frage, welche gesetzlichen Bestimmungen einen gesetzlich begründeten Anlaß im Sinne des § 20 Satz 2 MSchG darstellen können, wird wohl nur durch den Gesetzgeber selbst herbeigeführt werden können. Bis dahin aber wird es Sache der Rechtsprechung sein, den „gesetzlich begründeten Anlaß“ nach dem Sinn und Zweck des § 20 Satz 2 MSchG auf die gesetzlichen Auflösungsgründe für das Arbeitsverhältnis zu übertragen.

Da das MSchG insoweit mietrechtliche Folgen an bestimmte Fälle der Auflösung des Arbeitsverhältnisses knüpft, die Auflösungstatbestände für das Arbeitsverhältnis sich aber nur nach arbeitsrechtlichen oder wenigstens im Arbeitsrecht als anwendbar anerkannten Vorschriften und Begriffen regeln können, wird man für eine Untersuchung der Frage von diesen Vorschriften und Begriffen ausgehen müssen.

Als Endigungsgrund (Auflösungsgrund) für das Arbeitsverhältnis kennt das Arbeitsrecht³²¹⁾:

die Kündigung,
die vertragliche Vereinbarung (Aufhebungsvertrag),
den Zeitablauf,
den Tod des Arbeitnehmers.

Die beiden zuletzt aufgeführten Endigungsgründe scheiden im Rahmen der hier gestellten Frage aus, weil in diesen Fällen niemals ein Anlaß zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben wird, dieses vielmehr

321) Hueck-Nipperdey Bd. I Seite 477 ff.

nach Ablauf der Zeit oder mit dem Tode des Arbeitnehmers von selbst zu bestehen aufhört.

Es bleiben demnach von den echten arbeitsrechtlichen Kündigungsgründen die Fälle der Kündigung und des Aufhebungsvertrages.

In diesem Zusammenhang wird man aber auch die *Anfechtung* mit in die Erörterung einbeziehen müssen. Während die Kündigung das Rechtsverhältnis im ganzen ergreift, bezieht sich die Anfechtung nur auf eine Willenserklärung und wirkt sich erst in ihren rechtlichen Folgen auf das gesamte Arbeitsverhältnis aus³²²). Man kann sie deshalb nicht als echten Kündigungsgrund für das Arbeitsverhältnis ansehen. Die Zulässigkeit der Anfechtung neben der Kündigung ist aber von der h.M. in Literatur und Rechtsprechung — wenn auch nur mit Wirkung ex nunc — seit langem anerkannt³²³) und vom BAG³²⁴) bestätigt worden. § 20 MSchG läßt gegen die Einbeziehung der Anfechtung keine Bedenken entstehen. Auch die Anfechtung führt bei Vorliegen der Anfechtungsvoraussetzungen im Ergebnis zur Lösung des Arbeitsverhältnisses³²⁵).

322) BAG Urt. 5. 12. 57 — 1 AZR 594/56 — Bundesarbeitsblatt 1958 Seite 195 ff.; Molitor in RdA 1955 Seite 43 ff. mit weiteren Zitaten.

323) Molitor RdA 1955 Seite 43 ff.

324) Siehe Anm. 322.

325) Dem Rücktritt kommt als Auflösungsstatbestand für das Arbeitsverhältnis jedenfalls in diesem Zusammenhang keine wesentliche Bedeutung zu. Hueck=Nipperdey (Bd. I S. 477 Fußn. 1 und § 35 I, 4, Seite 207, II, 5 Seite 215) lehnen ein Rücktrittsrecht wegen Verzuges oder positiver Forderungsverletzung neben der Kündigung gänzlich ab. Nach Ansicht von Nipperdey=Mohnen=Neumann (§ 626 Anm. 60, § 611 Anm. 19) ist das Rücktrittsrecht aus den §§ 325, 326 BGB neben der außerordentlichen Kündigung ausgeschlossen und im übrigen in der Regel durch die Vorschriften über die Kündigung ersetzt. Ebenso bedarf es hier keiner Erörterung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage als besonderen Auflösungsgrund. Auch bei Wegfall der Geschäftsgrundlage endet das Arbeitsverhältnis nicht unmittelbar, sondern in der Regel erst durch eine Kündigung (Hueck=Nipperdey Bd. I Seite 477 Fußnote 1); ebenso Nikisch Bd. I Seite 548.

Die von Nikisch (a.a.O.) im Anschluß an Siebert (BB 53 Seite 624) erwähnte Ausnahme davon, wenn nämlich eine Kündigung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht möglich ist, kann, selbst wenn man sie grundsätzlich bejahen wollte, nur in ganz seltenen Fällen begründet sein (Hueck=Nipperdey Bd. I Seite 427 Fußnote 1) und deshalb im Rahmen dieser Ausführung unberücksichtigt bleiben.

Nach dem Beschluß des Großen Senats des BAG vom 28. 1. 1955³²⁶⁾ kann auch die kollektive Aussperrung im Rahmen des Arbeitskampfes zur fristlosen Lösung des Arbeitsverhältnisses führen, ohne daß es einer Kündigung des Einzelarbeitsverhältnisses bedarf.

Als Auflösungsstatbestände kommen deshalb hier in Frage: die Kündigung, die Anfechtung, der Aufhebungsvertrag und die Aussperrung. Es gilt jetzt zu prüfen, wann in diesen Fällen ein gesetzlich begründeter Anlaß im Sinne des § 20 MSchG vorliegt.

Ebensowenig wie über den Begriff „Verhalten“ lassen die Motive auch über den Begriff des „gesetzlich begründeten Anlasses“ eine Aufklärung oder eine bestimmte Absicht des Gesetzgebers erkennen³²⁷⁾. Nach der sprachlichen Interpretation muß der Anlaß für die Auflösung im Gesetz begründet sein, im Gesetz seine Grundlage finden. Die Frage ist zunächst also so zu stellen: in welchen Fällen findet der Anlaß für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses seine Grundlage im Gesetz³²⁸⁾?

b) Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung

Bei der Beantwortung der Frage, wann eine Kündigung durch einen gesetzlich begründeten Anlaß bedingt ist, muß zunächst — der oben³²⁹⁾ zitierten h.M. in der Literatur folgend — von den Fällen der außerordentlichen Kündigung ausgegangen werden. Soweit das Gesetz eine außerordentliche Kündigung zuläßt, wird das Vorliegen bestimmter Gründe für die Wirksamkeit der Kündigung verlangt.

Der Anlaß für die Kündigung muß also seine Grundlage im Gesetz finden, wenn die außerordentliche Kündigung eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses herbeiführen soll. Damit ist jede im Gesetz vorgesehene

326) SAE 1956 Heft 1 Seite 4.

327) Erdmann „Der Arbeitgeber“ 1923 Seite 197.

328) Ähnlich bei Erdmann a.a.O. Seite 198.

329) Anm. 297 bis 303.

außerordentliche Kündigung ein gesetzlich begründeter Anlaß für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Dabei kommt es nicht darauf an, ob die außerordentliche Kündigung tatsächlich auch als solche ausgesprochen wird, z. B. als fristlose. Entscheidend ist lediglich der Anlaß für die Auflösung; deshalb kann ein gesetzlich begründeter Anlaß auch dann gegeben sein, wenn die Kündigung unter Einhaltung einer Frist, oder gar unter Einhaltung einer vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungsfrist ausgesprochen wird, wenn sie nur durch einen Grund, der eine außerordentliche bzw. fristlose Kündigung rechtfertigt, veranlaßt ist³³⁰).

Ein gesetzlich begründeter Anlaß im Sinne des § 20 Satz 2 MSchG muß indessen im „Verhalten“ des Arbeitnehmers begründet sein. Diese Einschränkung führt, auch ohne daß man auf ein schuldhaftes Verhalten abstellt, zu gerechten Ergebnissen. Wird z. B. der gewerbliche Arbeitnehmer eine längere Zeit krank, so kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis u. U. gemäß § 123 Ziff. 8 GewO fristlos lösen. Diese Kündigung ist aber nicht in einem positiven Tun oder Unterlassen, also nicht in einem Verhalten begründet, weshalb trotz der außerordentlichen Kündigung der Mieterschutz erhalten bleibt.

Im Ergebnis kann also festgestellt werden, daß jede außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses seitens des Arbeitgebers, die in einem Verhalten des Arbeitnehmers begründet ist, einen gesetzlich begründeten Anlaß im Sinne des § 20 MSchG darstellt.

Die Ansicht der oben³³¹) zitierten h.M. in der Literatur, wonach als gesetzlich begründeter Anlaß nur die Fälle der außerordentlichen Kündigung in Frage kommen sollen, bedarf schon deshalb einer kritischen Betrachtung, weil der Wortlaut des § 20 Satz 2 MSchG eine solche Einschränkung nicht ohne weiteres erkennen läßt.

330) Roquette § 20 Anm. 13; Bettermann § 20 Anm. 96; Hans § 20 Anm. 3; Hertel Bd. I § 20 Anm. II; Stern § 20 Anm. 4; Hueck-Nipperdey Bd. I S. 273; Weimar in Arbeitsrechtsblattei D Werkwohnung B IV 2; Hunn AuR 1956 Seite 106.

331) Anm. 297 bis 303.

Bettermann³³²⁾ führt in seiner Ausgangsargumentation selbst aus, es mache keinen Unterschied, ob die Kündigung fristlos erfolgen könne oder fristgebunden sei, das Gesetz lasse eine Beschränkung auf alle Fälle fristloser Kündigung nicht erkennen. Wenn er dann dennoch eine Beschränkung auf alle Fälle außerordentlicher Kündigung für richtig und notwendig ansieht, widerspricht er seiner eigenen Argumentation, denn das Gesetz läßt auch eine solche Beschränkung nicht erkennen.

Die Formulierung „gesetzlich begründeter Anlaß“ für die Auflösung besagt in ihrer wörtlichen Bedeutung nichts über die Frage, ob eine ordentliche oder eine außerordentliche Kündigung vorliegen müsse. Sie läßt diese Frage vielmehr offen. Daher muß, da ein entgegenstehender Wille des Gesetzgebers auch an keiner anderen Stelle des Gesetzes erkennbar wird, zunächst davon ausgegangen werden, daß grundsätzlich jede im Gesetz begründete Auflösung, also auch die o r d e n t l i c h e K ü n d i g u n g, wenn und soweit sie im Gesetz begründet ist, „gesetzlich begründeter Anlaß“ sein kann. Der Anlaß, der Grund für die Auflösung muß im Gesetz als solcher vorgesehen sein.

Es ist richtig, daß zunächst nur die außerordentliche Kündigung besonderer Gründe bedarf, die für die verschiedenen Arbeitnehmer-Gruppen in verschiedenen Gesetzen entweder generell unter dem Begriff „wichtiger Grund“ oder enumerativ aufgeführt sind. Dennoch findet auch die ordentliche Kündigung in den weitaus meisten Fällen, nämlich dort, wo das Kündigungsschutzgesetz Anwendung findet, ihre Grundlage, ihre Begründung im Gesetz. Es ist deshalb zu fragen, ob auch diese Gründe einen „gesetzlich begründeten Anlaß“ darstellen können.

Die verneinende Begründung Roquettes³³³⁾, die Kündigung des Arbeitsverhältnisses bedürfe grundsätzlich nur in den Fällen der fristlosen Kündigung eines Rechtfertigungsgrundes, kann zumindest heute nicht mehr als richtig anerkannt werden. Das für das Recht der liberalen Zeit maßgebende Prinzip der Kündigungsfreiheit des Arbeitgebers war bereits

332) § 20 Anm. 85.

333) § 20 Anm. 13.

durch die Pflicht zur Einhaltung von Kündigungsfristen eingeschränkt und wurde durch die Einführung des allgemeinen Kündigungsschutzes, der seine letzte gesetzliche Formulierung im KSchG gefunden hat, im Grundsatz völlig aufgegeben. Mit dem KSchG hat sich der Gedanke eines allgemeinen Bestandsschutzes des Arbeitsverhältnisses endgültig durchgesetzt³³⁴⁾. Es gilt also entgegen der Ansicht Roquettes der Grundsatz, daß die Kündigung des Arbeitsverhältnisses nur bei Vorliegen besonderer gesetzlicher Voraussetzungen möglich ist³³⁵⁾.

Dieser Grundsatz hat im KSchG seinen Niederschlag gefunden derart, daß die ordentliche Kündigung eines Arbeitsverhältnisses, das den Bestimmungen des KSchG unterliegt, unwirksam ist, wenn nicht die in § 1 KSchG genannten Rechtfertigungsgründe vorliegen.

Bettermann³³⁶⁾ und Hunn³³⁷⁾ wenden gegen die Einbeziehung der Gründe des KSchG in den Begriff „gesetzlich begründeter Anlaß“ ein, das KSchG habe zur Zeit der Beratung und Verkündung des Mieterschutzgesetzes noch nicht bestanden. Das MSchG ist vom 1. Juni 1923 und wurde am 15. Dezember 1942 neu bekanntgemacht. Das KSchG stammt dagegen aus dem Jahre 1951. Hunn³³⁸⁾ glaubt, der Gesetzgeber habe im Jahre 1942 noch keine Vorstellung von einem KSchG gehabt, man könne schon aus diesem Grunde nicht sagen, § 1 KSchG begründe selbstverständlich einen „gesetzlich begründeten Anlaß“ im Sinne des § 20 Satz 2 MSchG.

Dem ist entgegenzuhalten, daß das KSchG durchaus keine völlig neue und dem Arbeitsrecht bis dahin fremd gebliebene Rechtsmaterie regelt. Die liberalen Prinzipien über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses wurden bereits nach 1914 weitgehend eingeschränkt. Das Prinzip des allgemeinen Kündigungsschutzes fand dann durch das Betriebsrätegesetz vom 4. 2. 1920 Eingang in das Arbeitsrecht. Bereits § 84 dieses Gesetzes hat

334) Hueck-Nipperdey Bd. I Seite 571.

335) Im Ergebnis so auch Nikisch Seite 611.

336) § 20 Fußnote 61.

337) AuR 1956 Seite 106.

338) a. a. O.

den Kündigungsschutz gegen sozialwidrige Kündigungen geschaffen³³⁹⁾. Die Kündigung durch den Arbeitgeber war zwar grundsätzlich wirksam, der Arbeitnehmer hatte aber innerhalb einer Frist von 5 Tagen ein Einspruchsrecht beim Betriebsrat und, wenn dieser eine Einigung mit dem Arbeitgeber nicht herbeiführen konnte, die Möglichkeit der Klage vor dem Arbeitsgericht. Das Arbeitsgericht konnte die Kündigung nicht für unwirksam erklären, mußte aber dem Arbeitgeber die Zahlung einer Entschädigung auferlegen für den Fall, daß er den Arbeitnehmer nicht wieder einstellt, wenn die Kündigung nach § 84 BRG sozial ungerechtfertigt war. Der allgemeine Kündigungsschutz des BRG war also kein absoluter. Dennoch hatte aber das Arbeitsgericht letztlich darüber zu entscheiden, ob die Kündigung nach dem gesetzlich verankerten Arbeitsplatzschutzgedanken begründet war. Auch die ordentliche Kündigung mußte also bereits nach dem BRG, das schon vor Verkündung des MSchG galt, gesetzlich begründet sein. Der Gesetzgeber des MSchG hatte deshalb sehr wohl eine Vorstellung von der gesetzlichen Notwendigkeit einer sozialen Rechtfertigung der Kündigung.

Auch im Jahre 1942, zur Zeit der Neubekanntmachung des MSchG galten die gleichen Rechtsgrundsätze. Nach Beseitigung des BRG durch die nationalsozialistische Gesetzgebung wurde der allgemeine Kündigungsschutz der §§ 84 ff. BRG im wesentlichen in die §§ 56 ff. des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit³⁴⁰⁾ übernommen. Der allgemeine Kündigungsschutz hat auch nach 1945 zunächst noch fortbestanden³⁴¹⁾.

Daraus und aus der Tatsache, daß verschiedene Länder³⁴²⁾ sehr bald für ihren Rechtsbereich einen eigenen gesetzlichen Kündigungsschutz schufen, wird ersichtlich, daß der Grundsatz des allgemeinen Kündigungs-

339) Hueck, Komm. z. KSchG Einl. Seite 16.

340) AOG — Arbeitsordnungsgesetz —.

341) Hueck Komm. zum KSchG Einl. Seite 17.

342) Bayern KSchG vom 1. 8. 1947 GVBl. Seite 165, später ersetzt durch BRG vom 25. 10. 1950 GVBl. S. 227; Württ.-Baden KSchG v. 18. 8. 1948 Reg.Bl. S. 134; Rheinland-Pfalz VO v. 15. 5. 1947 VOBl. S. 258; Hessen BRG v. 31. 5. 1948 GVBl. 117; Südbaden Landesgesetz zur Bildung von Betriebsräten v. 24. 9. 1948; GVBl. S. 209; Württ.-Hohenzollern, BRG v. 21. 5. 1949 RegBl. S. 153; Bremen BRG v. 10. 1. 1949 GBl. S. 7.

schutzes mit dem BRG die Kündigungsfreiheit seitens des Arbeitgebers beseitigt hat und fester Bestandteil des Arbeitsrechts geworden ist.

Das KSchG stellt in dieser Entwicklung lediglich die letzte gesetzliche Normierung dar. Es bringt zwar eine rechtssystematische Vertiefung des Kündigungsschutzgedankens, indem es die sozial ungerechtfertigte Kündigung für unwirksam erklärt. Der Unterschied zu dem BRG liegt indessen im wesentlichen nur in der Konstruktion, ein praktischer Unterschied ist nicht vorhanden³⁴³). Im Ergebnis kann deshalb entgegen Bettermann und Hunn festgestellt werden, daß die Gründe des KSchG nicht schon deshalb als „gesetzlich begründeter Anlaß“ abgelehnt werden können, weil dies Gesetz zeitlich erst nach dem MSchG erlassen wurde. Es bleibt vielmehr unabhängig von der zeitlichen Entstehung des KSchG zu untersuchen, ob die Gründe, die eine Kündigung als sozial ungerechtfertigt erscheinen lassen, den mietrechtlichen Bestandsschutz gemäß § 20 Satz 2 MSchG in Wegfall bringen können.

Bettermann³⁴⁴) wendet dagegen weiter ein, das KSchG schaffe keine neuen Kündigungsgründe, sondern schränke im Gegenteil die ordentliche Kündigung ein auf alle Fälle, in denen sie wegen Gründen in der Person oder dem Verhalten des Arbeitnehmers oder aus betrieblichen Gründen sozial gerechtfertigt erscheine. Eine sozial gerechtfertigte ordentliche Kündigung falle nur dann unter § 20 MSchG, wenn der Arbeitgeber zur außerordentlichen Kündigung berechtigt gewesen wäre. § 11 KSchG lasse das Recht zur außerordentlichen Kündigung ausdrücklich unberührt. Es bestehe deshalb kein Anlaß, den „gesetzlich begründeten Anlaß“ über die Fälle der außerordentlichen Kündigung hinaus auf die Fälle des KSchG auszudehnen. Diese Beweisführung erscheint nicht ganz klar. Wohl schafft das KSchG nicht positiv wie in den Fällen z. B. der fristlosen Kündigung Gründe für die Auflösung. Aber durch die Einschränkung der ordentlichen Kündigung auf das Vorliegen bestimmter, im Gesetz vorgesehener Gründe, werden negativ auch für die ordentliche Kündigung Kündigungsgründe geschaffen. Das KSchG bringt also nicht das Gegenteil zu der außerordent-

343) So auch Hueck-Nipperdey Bd. I S. 571.

344) § 20 Anm. 94.

lichen Kündigung, macht vielmehr, wenn auch negativ, die Wirksamkeit der ordentlichen Kündigung ebenso wie bei der außerordentlichen Kündigung von dem Vorliegen im Gesetz festgelegter Voraussetzungen abhängig. Der Arbeitgeber hat auch, ebenso wie bei der außerordentlichen Kündigung das Vorliegen dieser Voraussetzungen zu beweisen³⁴⁵).

Letztlich sind deshalb außerordentliche und ordentliche Kündigung gleichermaßen an gesetzlich festgelegte Voraussetzungen gebunden³⁴⁶).

Daß § 11 KSchG die außerordentliche Kündigung ausdrücklich unberührt läßt, hat lediglich die Bedeutung, daß der außerordentlichen Kündigung nicht mit den materiellen Bestimmungen des KSchG begegnet werden kann³⁴⁷). Diese Formulierung hat selbst keinen materiellen Inhalt und war in Ansehung des übrigen Inhaltes des § 11, insbesondere hinsichtlich der Umdeutung in Absatz 2 lediglich aus systematischen Gründen erforderlich. Jedenfalls kann man daraus, insoweit ist Bettermanns Ansicht unverständlich, keine Rückschlüsse auf § 20 MSchG ziehen.

Die Einschränkung des § 20 Satz 2 MSchG auf alle Fälle der außerordentlichen Kündigung läßt sich demnach nicht aufrecht erhalten. Hätte der Gesetzgeber den gesetzlich begründeten Anlaß auf die Fälle der außerordentlichen Kündigung beschränken wollen, so hätte er dies im Wortlaut des Gesetzes zum Ausdruck bringen können und müssen³⁴⁸). Die Begriffe außerordentliche und fristlose Kündigung sind nicht nur im Arbeitsrecht, sondern im gesamten Bereich des bürgerlichen Rechts bekannt. Auch innerhalb des Mietrechts im BGB wird in § 542 von der Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gesprochen. Gerade aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber diese Formulierungen nicht gewählt hat, muß entnommen werden, daß er den gesetzlich begründeten Anlaß auch nicht in dieser Weise beschränkt sehen wollte. Es erscheint daher als richtiger, den „gesetzlich begründeten Anlaß“ mit Weimar³⁴⁹) als einen im Gesetz vorgesehenen Kündigungs- bzw. Auflösungsstatbestand zu definieren.

345) Hueck Komm. z. KSchG § 1 Anm. 42.

346) Hueck=Nipperdey Bd. I Seite 571.

347) Hueck-Komm. z. KSchG § 11 Anm. 4.

348) Erdmann Arbeitgeber 1923 Seite 197.

349) Arbeitsrechtsblattei D Werkwohnung B IV, 2.

Einen solchen Kündigungstatbestand stellt auch § 1 KSchG dar, indem er die Wirksamkeit der ordentlichen Kündigung von dem Vorliegen bestimmter Gründe abhängig macht. Diese Schlußfolgerung läßt sich im übrigen auch aus dem durch den Wortlaut des Gesetzes erklärten Sinn des § 20 MSchG ableiten. Der mietrechtliche Bestandsschutz des § 20 MSchG soll gemäß Satz 2 entfallen, wenn das Gesetz dem Arbeitgeber die Auflösung des Arbeitsverhältnisses erlaubt und der gesetzliche Grund durch ein Verhalten des Arbeitnehmers bedingt ist. Die außerordentliche wie die ordentliche Kündigung seitens des Arbeitgebers sind nach dem Gesetz nur bei Vorliegen bestimmter Gründe erlaubt. Im übrigen kann auch hier nicht ganz übersehen werden, daß sowohl das BRG wie das KSchG das Vorliegen der Sozialwidrigkeit unter anderem auch von „einem Verhalten des Arbeitnehmers“ abhängig machen. Der arbeitsrechtliche Bestandsschutz entfällt also bei einem bestimmten Verhalten des Arbeitnehmers. Der mietrechtliche Bestandsschutz ist aber gemäß § 20 Satz 2 MSchG von dem arbeitsrechtlichen abhängig. Da der Gesetzgeber keinen anderen Willen erkennen läßt, ist demnach nicht einzusehen, weshalb das gleiche „Verhalten“, das zur Lösung des Arbeitsverhältnisses berechtigt, hinsichtlich des Bestandsschutzes nicht auch die gleiche mietrechtliche Folge haben soll. Der Gesetzgeber hat einen entgegenstehenden Willen nicht erkennen lassen, sondern im Gegenteil auch den Wegfall des mietrechtlichen Bestandsschutzes ausdrücklich an ein „Verhalten“ des Arbeitnehmers geknüpft.

Etwas anderes kann nicht daraus entnommen werden, daß das KSchG nicht auf alle Arbeitsverhältnisse Anwendung findet. Der im KSchG verankerte Grundsatz des allgemeinen arbeitsrechtlichen Bestandsschutzes, der für die wirksame Auflösung des Arbeitsverhältnisses das Vorliegen bestimmter Auflösungsgründe verlangt — was für den „gesetzlich begründeten Anlaß“ allein maßgebend ist — wird durch die Ausnahmefälle, in denen das KSchG keine Anwendung findet, in seinem Wesen und in seiner allgemeinen Bedeutung nicht beeinträchtigt.

Auch die Tatsache, daß die sozial ungerechtfertigte Kündigung gemäß § 6 KSchG rechtswirksam wird, wenn der Arbeitnehmer die Dreiwochenfrist des § 3 KSchG für die Klageerhebung versäumt, kann zu keinem

anderen Ergebnis führen. Gemäß § 11 Satz 2 KSchG gelten die §§ 3 Satz 1, 4–6 KSchG auch für die außerordentliche Kündigung, so daß auch diese wirksam wird, wenn die Frist versäumt ist. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß die außerordentliche Kündigung, soweit sie durch ein Verhalten des Arbeitnehmers bedingt ist, einen „gesetzlich begründeten Anlaß“ darstellt. Der Bestimmung über die Einhaltung einer Frist zur Klageerhebung und den Rechtsfolgen der Versäumnis dieser Frist kann deshalb ebenso wie für die Frage, ob die Gründe des § 1 KSchG einen gesetzlich begründeten Anlaß darstellen können, keine Bedeutung zukommen. Endlich kann auch die Ansicht Hunns³⁵⁰), die Einbeziehung des § 1 KSchG führe zu ungerechten Ergebnissen, nicht überzeugen. Hunn führt aus, der Arbeitnehmer könne bei eigener Kündigung den Mieterschutz nur erhalten, wenn der Arbeitgeber ihm einen Grund zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben habe. Der Arbeitgeber könne dem Arbeitnehmer den Mieterschutz dagegen schon nehmen, wenn dieser einen Auflösungsgrund gemäß § 1 KSchG (schuldhaft) verursacht habe. Er erläutert dieses Ergebnis an folgendem Beispiel: Der jeweilige Arbeitnehmer behält den Mieterschutz nur, wenn der Arbeitgeber ihn grob beleidigt hat, § 124 Ziff. 2 GewO, er verliert aber den Mieterschutz schon, wenn er gegen den Arbeitgeber eine einfache Beleidigung ausspricht, weil darin bereits ein Grund für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 1 KSchG liegen könne. Dieses Ergebnis widerspreche aber wegen der Ungleichheit der Chancen dem Sinn des Arbeitsrechts als einem Schutzrecht. Dem ist entgegen zu halten, daß die Folgen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses auf das Mietverhältnis, nicht das Arbeitsrecht, sondern den mietrechtlichen Bestandsschutz betreffen. Darüber hinaus kann in diesem Zusammenhang nicht unberücksichtigt bleiben, daß es der Arbeitgeber ist, der die Wohnung nur mit Rücksicht auf das Arbeitsverhältnis zur Verfügung stellt. Es stehen sich also gegenüber das Interesse des Arbeitgebers an der Wohnung und der allgemeine, den Mieter schützende Bestandsschutz. Der Gesetzgeber hat gerade an die Tatsache, von wem die Kündigung ausgesprochen wurde, besondere, und zwar vom Grundsatz her verschiedene Folgen geknüpft, so daß auch nach dem Willen des Gesetzes die Chancen nicht

350) AuR 1956 Seite 106.

gleich sind. Während die Kündigung des Arbeitgebers den Mieterschutz grundsätzlich unberührt läßt, wird — worauf unten näher eingegangen wird — die Werkwohnung bei der Kündigung seitens des Arbeitnehmers grundsätzlich vom Mieterschutz frei. Wenn der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis selbst kündigt, soll er grundsätzlich auch die Folgen, nämlich den Verlust der in unmittelbarer Verbindung mit dem Arbeitsverhältnis gewährten Wohnung in Kauf nehmen und tragen. Bei dieser grundsätzlich verschiedenen Behandlung der Kündigung durch den Arbeitgeber und der durch den Arbeitnehmer erscheint es durchaus als nicht notwendig, daß die Gründe, die den Mieterschutz erhalten bzw. beseitigen, in beiden Fällen die gleichen sind. Das ist auch — soweit ersichtlich — in der Literatur und Rechtsprechung bisher nicht angenommen worden. Das Gegenteil kann man vielmehr aus einem vielfach behandelten und zitierten Beispiel³⁵¹⁾ entnehmen. Kündigt der Arbeitgeber wegen einer Krankheit des Arbeitnehmers, so bleibt der Mieterschutz erhalten, weil die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht in einem (schuldhaften) Verhalten des Arbeitnehmers bedingt ist. Kündigt dagegen der Arbeitnehmer wegen der gleichen Krankheit selbst, so fällt der Mieterschutz weg. Gerade hier kann die Kündigung des Arbeitnehmers aus sittlich hoch zu wertenden Motiven, z. B. wegen der Einsicht, an einem anderen Arbeitsplatz eine bessere Einsatzmöglichkeit zu finden, erfolgt sein³⁵²⁾.

Dieses, dem ersten Anschein nach ungerechte Ergebnis findet seine Rechtfertigung in der durchaus berechtigten Differenzierung der Folgen, die an die Kündigung des Arbeitgebers einerseits und an die Kündigung des Arbeitnehmers geknüpft sind.

Zusammenfassend sei festgestellt, daß auch die Gründe des § 1 KSchG einen „gesetzlich begründeten Anlaß“ gemäß § 20 Satz 2 MSchG darstellen können.

Allerdings kommen auch hier nur die Fälle in Frage, in denen die Kündigung wegen des „Verhaltens“ des Arbeitnehmers als

351) Bettermann § 20 Anm. 112; Roquette § 20 Anm. 14; Hans § 20 Anm. 3.

352) Schopp ZMR 56/145.

sozial gerechtfertigt erscheint. Für die Voraussetzungen und den Umfang des „Verhaltens“ gelten — wie oben ausgeführt — die gleichen Grundsätze, die zu § 84 BRG und jetzt zu § 1 KSchG entwickelt wurden.

c) „Gesetzlich begründeter Anlaß“ bei Anfechtung

Es wurde oben bereits ausgeführt, daß sich die Anfechtung nur auf eine Willenserklärung beziehen kann, ihre rechtlichen Folgen aber das gesamte Arbeitsverhältnis erfassen. Auch die Anfechtung kann nur aus im Gesetz festgelegten Gründen erfolgen.

Die hier in Frage stehenden Anfechtungsgründe sind in den §§ 119, 123 BGB geregelt. Sie können einen „gesetzlich begründeten Anlaß“ darstellen, wenn sie in dem Verhalten des Arbeitnehmers bedingt sind. Das ist immer gegeben bei der Anfechtung nach § 123 BGB — arglistige Täuschung oder Drohung — mit Ausnahme des Falles, in dem die Drohung von einem Dritten ausgeführt wurde, und der Arbeitnehmer nicht eingewirkt hat und nicht einwirken konnte. Bei der Anfechtung nach § 119 kommt es darauf an, ob der Irrtum auf ein Verhalten des Arbeitnehmers zurückzuführen ist³⁵³). Der Maßstab für das Verhalten richtet sich auch bei der Anfechtung nach den oben ausgeführten Grundsätzen.

d) Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Aussperrung

Die Aussperrung ist das dem Streik entsprechende Kampfmittel und stellt sich ebenso wie dieser als eine kollektive Maßnahme dar³⁵⁴). Dieser kollektive Charakter wurde zum erstenmal überzeugend in dem grundlegenden Beschluß des BAG vom 28. 1. 1955³⁵⁵) entwickelt. Bis dahin stand die h.M. auf dem Standpunkt, die Arbeitsniederlegung ohne fristgerechte Kündigung sei ein rechtswidriger schuldhafter Vertragsbruch und berech- tige den Arbeitgeber zur fristlosen Entlassung. Die Aussperrung bedurfte

353) Im Ergebnis so auch Bettermann § 20 Anm. 93.

354) Siebrecht — Das Recht im Arbeitskampf Seite 18.

355) SAE 1956 Heft 1 Seite 1 ff.; BAG 1 Seite 291; vgl. auch Hueck=Nipperdey Bd. II Seite 612 Anm. 21.

also danach der Kündigung der einzelnen Arbeitsverträge. Demgegenüber haben der Große Senat des BAG³⁵⁶⁾ und ihm folgend die jetzt überwiegende Meinung in Literatur und Rechtsprechung³⁵⁷⁾ die Aussperrung als eine kollektive Maßnahme mit dem Ziel der Gesamtlösung oder Suspendierung der Arbeitsverhältnisse angesehen, die nicht den Regeln des Kündigungsrechts unterliegt. Ob der Arbeitgeber eine Auflösung oder nur eine Suspendierung der Arbeitsverhältnisse will, muß er entsprechend zum Ausdruck bringen³⁵⁸⁾. Für die hier zu erörternde Frage kommt nur die Aussperrung, durch die eine Auflösung der Arbeitsverhältnisse herbeigeführt wird, in Frage, weil § 20 Satz 2 MSchG in jedem Falle die Auflösung des Arbeitsvertrages voraussetzt.

Ob die Auflösung der Arbeitsverhältnisse im Wege der Aussperrung den Mieterschutz nach § 20 Satz 2 beseitigt, hängt davon ab, inwieweit die Arbeitnehmer dem Arbeitgeber durch ihr Verhalten einen gesetzlich begründeten Anlaß zur Auflösung der Arbeitsverhältnisse gegeben haben.

Danach muß hier zunächst ausgeschieden werden die praktisch seltene Aggressiv- oder Offensivaussperrung, bei der der Arbeitgeber seine Forderungen durchsetzen will ohne daß die Arbeitnehmer vorher Kampfmaßnahmen ergriffen haben³⁵⁹⁾. Die Auflösung ist also nicht durch ein Verhalten der Arbeitnehmer bedingt.

Dagegen erfolgen die Defensiv- oder Abwehraussperrung und die Sympathieaussperrung, nachdem bereits die Arbeitnehmer Kampfmaßnahmen durchgeführt, d. h. sich an einem Streik beteiligt haben³⁶⁰⁾.

Die Abwehraussperrung richtet sich unmittelbar gegen die streikenden Arbeitnehmer. Bei der Sympathieaussperrung werden auch nicht-strei-

356) a.a.O.

357) Hueck=Nipperdey Bd. II Seite 612; Siebrecht, „Das Recht im Arbeitskampf“; BAG Urteil vom 27. 9. 57 in AP Nr. 6 zu Art. 9 GG mit Anmerkung von Molitor LAG Kiel Urteil vom 28. 1. 57 — 3 Sa 288/56 —; LAG Bremen vom 30. 7. 1958 — I Sa 32 und 33/58 —.

358) Siebrecht a.a.O., Seite 110.

359) Siebrecht a.a.O., Seite 18.

360) Siebrecht a.a.O., Seite 19, 20.

kende Arbeitnehmer ausgesperrt. Dabei sind zwei Fälle möglich, wenn nämlich der nichtbestreikte Arbeitgeber einen anderen im Arbeitskampf stehenden Arbeitgeber durch Aussperrung seiner Arbeitnehmer unterstützen will, oder wenn er in seinem Betrieb außer den streikenden auch die nichtstreikenden Arbeitnehmer aussperrt³⁶¹).

Nur bei der (echten) Abwehraussperrung werden die Arbeitsverhältnisse der einzelnen Arbeitnehmer unmittelbar durch ihr Verhalten, nämlich die Beteiligung an dem Streik, bedingt. Hier bereits zeigt sich die Schwierigkeit, eine ihrem Charakter nach kollektive Maßnahme auf die individualrechtliche Ebene des Arbeitsvertrages zu übertragen. Die sozialadäquate Aussperrung ist als Kampfmittel gleichzeitig gegenüber streikenden und nichtstreikenden Arbeitnehmern möglich, bleibt aber auch in diesem Falle eine einheitliche kollektive Maßnahme. Die Rechtsfolge des § 20 Satz 2 MSchG hat in erster Linie mietrechtlichen Charakter und setzt ein Verhalten des jeweiligen Arbeitnehmers voraus. Der „Mieter“ muß durch sein Verhalten einen gesetzlich begründeten Anlaß gegeben haben. Die arbeitsrechtlichen Grundsätze über kollektive Maßnahmen können nicht ohne weiteres auf die mietrechtlichen Bestimmungen der Werkwohnung übertragen, der mietrechtliche Bestandsschutz kann vielmehr nur nach den dafür im Mietrecht vorgesehenen Bestimmungen beurteilt werden. Danach ist aber der Wegfall des Mieterschutzes von einem Verhalten des jeweiligen Arbeitnehmers (Mieters) abhängig. Aus diesem Grunde kann ein gesetzlich begründeter Anlaß im Sinne des § 20 Satz 2 MSchG überhaupt nur bei der echten Abwehraussperrung in Frage kommen, weil nur hier ein Verhalten der einzelnen Arbeitnehmer gegeben ist.

Darin liegt auch bei einer Aussperrung sämtlicher streikender und nichtstreikender Arbeitnehmer keine ungerechte oder unbillige Schlechterstellung der Streikenden. Der mietrechtliche Bestandsschutz ist grundsätzlich unabhängig von dem Umfang einer in der freiheitlichen sozialen Rechtsordnung zulässigen und rechtmäßigen kollektiven Kampfmaßnahme zu beurteilen. Es kommt vielmehr ausschließlich auf das Verhalten der ein-

361) Siebrecht a.a.O., Seite 19, 20, 120; BAG Großer Senat SAE 1956 Heft 1 Seite 7.

zeln Arbeitnehmer an. Wer ein solches Verhalten übt, muß die dafür vom Gesetzgeber vorgesehenen Rechtsfolgen in Kauf nehmen.

Durch eine eventuelle Anwendung des § 20 Satz 2 MSchG bei den Streikenden wird auch die Einheitlichkeit der kollektiven Kampfmaßnahme nicht beeinträchtigt. § 20 MSchG normiert lediglich eine Rechtsfolge, die den Arbeitsvertrag selbst oder die Kampfmaßnahme nicht berührt, im Gegenteil bereits die Auflösung des Arbeitsvertrages voraussetzt.

Es bleibt also zu prüfen ob und gegebenenfalls unter welchen Umständen eine echte Abwehraussperrung die Rechtsfolge des § 20 Satz 2 MSchG begründet.

Es wurde bereits ausgeführt, daß § 20 MSchG jede Form der Auflösung erfaßt, also auch die der kollektiven Aussperrung. Sie ist auch ein gesetzlicher Auflösungsgrund im Sinne des § 20 Satz 2 MSchG. Es gibt darüber zwar keine gesetzliche Normierung, die Kampffreiheit und damit die Möglichkeit der Aussperrung entsprechen aber der gesamten historischen Entwicklung und der allgemeinen Rechtsüberzeugung³⁶²⁾ und sind deshalb als Gewohnheitsrecht³⁶³⁾ Bestandteil unserer Rechtsordnung. Daß im Rahmen des § 20 Satz 2 MSchG auch ein im Gewohnheitsrecht begründeter Auflösungsstatbestand ausreicht, wurde unter Bezugnahme auf Bettermann³⁶⁴⁾ oben³⁶⁵⁾ ausgeführt.

Diese Aussperrung ist ein begründeter Anlaß im Sinne des § 20 Satz 2 MSchG wenn sie sozialadäquat, d. h. rechtmäßig ist³⁶⁶⁾. Bei der hier allein in Frage stehenden Abwehraussperrung ist die nur wegen und in Erwiderung des Streikes erfolgte Auflösung der Arbeitsverhältnisse im Hinblick auf den Grundsatz der Freiheit und der Waffengleichheit im Arbeitskampf immer sozialadäquat und rechtmäßig.

362) BAG Großer Senat SAE 1956/Seite 4; Siebrecht a. a. O., Seite 22.

363) RG 75/41.

364) § 20 Anm. 82.

365) Seite 114 und Anm. 294.

366) Vgl. darüber BAG Großer Senat SAE 1956 Heft 1.

Damit ist nur noch die letzte Voraussetzung des § 20 Satz 2 MSchG zu prüfen, ob nämlich die Beteiligung eines Arbeitnehmers am Streik ein Verhalten im Sinne dieser Bestimmung ist.

Es wurde oben³⁶⁷⁾ ausgeführt, daß in der Literatur und Rechtsprechung fast ausnahmslos die Auffassung vertreten wird, das Verhalten des Mieters (Arbeitnehmers) müsse rechtswidrig und schuldhaft sein. In Ablehnung dieser aus dem Gesetz nicht zu rechtfertigenden Ansicht läßt der Verfasser entsprechend dem Willen des Gesetzgebers ein positives Tun oder Unterlassen ohne Rücksicht auf Rechtswidrigkeit und Schuld genügen, sofern das Gesetz an ein solches Verhalten einen Auflösungsstatbestand knüpft.

Folgt man der h.M., so könnte nur die Beteiligung an einem inadäquaten, unrechtmäßigen Streik ein Verhalten nach § 20 Satz 2 MSchG darstellen, weil der sozialadäquate Streik und damit auch die Beteiligung an ihm rechtmäßig erfolgt³⁶⁸⁾.

Nach der hier vertretenen Auffassung kann die Beteiligung an jedem Streik ein Verhalten im Sinne des § 20 Satz 2 MSchG darstellen, weil es der Arbeitnehmer unterläßt, seine Arbeit aufzunehmen und damit der objektive Begriff des „Verhaltens“ erfüllt ist. Die auf Grund dieses Verhaltens erfolgte Aussperrung würde demnach gemäß § 20 MSchG den Mieterschutz beseitigen.

Dieses Ergebnis bedarf aber noch einer Überprüfung dahin, ob durch die Anwendung des § 20 Satz 2 MSchG als einer zusätzlichen Rechtsfolge der Streikbeteiligung nicht Grundsätze des Arbeitskampfes verletzt, insbesondere das Prinzip der Gleichheit der Waffen, der Kampfparität überschritten werden.

§ 20 MSchG hatte in der ursprünglichen Fassung einen Absatz 2, in dem bestimmt war, daß gewerkschaftliche Betätigung, insbesondere die Beteiligung an Gesamtstreitigkeiten über Lohn- und Arbeitsbedingungen

367) Seite 106 ff.

368) BAG Großer Senat SAE 1956 Heft 1 Seite 4.

die Aufhebung des Mietverhältnisses nicht rechtfertige. Dieser Absatz wurde — durch die 1935 erfolgte Auflösung der Gewerkschaften motiviert — mit der 2. Novelle 1936 aufgehoben³⁶⁹⁾. Kiefersauer=Glaser=Brumby³⁷⁰⁾ sind der Auffassung, der in dem früheren § 20 Absatz 2 ausgesprochene Rechtsgrundsatz habe heute wieder Geltung. Selbst wenn man davon ausgeht, ist die hier aufgeworfene Frage dadurch nicht gelöst.

Der frühere Absatz 2 war unklar und in seiner Bedeutung umstritten. Er besagte lediglich, daß gewerkschaftliche Betätigung kein Mietaufhebungsgrund sein soll. Er bezog sich also nicht in erster Linie auf die Auflösung des Arbeitsverhältnisses, sondern auf das Mietverhältnis. Aus diesem Grunde haben Gerold³⁷¹⁾, Bergtold³⁷²⁾ und LG Leipzig³⁷³⁾ angenommen, § 20 Absatz 2 MSchG könne im Falle des Streikes, in dem die Arbeit ohne Einhaltung einer Frist niedergelegt werde, keine Anwendung finden, weil der Arbeitgeber damit ein Recht zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses habe³⁷⁴⁾.

Der Streit um den früheren Absatz 2 des § 20 MSchG muß indessen nicht hier entschieden werden. Diese Bestimmung ist aufgehoben und kann nur durch einen Akt des Gesetzgebers wieder zur Geltung kommen³⁷⁵⁾.

Es ist deshalb nur zu prüfen, ob die Anwendung des § 20 Satz 2 MSchG den jetzt geltenden Grundsätzen des Arbeitskampfes nicht entgegensteht. Das Prinzip der Kampfparität besagt, daß beide Sozialpartner grundsätzlich hinsichtlich der Mittel des Kampfes die gleichen Möglichkeiten haben. Jeder kann dem anderen das entziehen, was er auf Grund des Arbeitsverhältnisses geleistet bzw. zu beanspruchen hat³⁷⁶⁾.

369) Vgl. Bettermann § 20 Anm. 39.

370) a.a.O. Anm. 86.

371) Deutsches Wohnungsarchiv 1926 Spalte 607 ff.

372) Für den Bereich der Werkdienstwohnung — Deutsches Wohnungsarchiv 1926 Spalte 206 ff.

373) Urt. v. 29. 5. 1926 in JW Spalte 206 ff.

374) Die gleiche Folgerung zieht Molitor aus § 16 LAO — Komm. zur LAO § 16 Anm. 10 —.

Obwohl nach Abs. 2 dieser Bestimmung „gewerkschaftliche Betätigung“ ausdrücklich als Entlassungsgrund ausgenommen ist, gesteht Molitor dem Arbeitgeber im Falle des Streikes das Recht zur fristlosen Kündigung und der Auflösung des Mietverhältnisses zu.

375) Bettermann § 20 Anm. 39.

376) BAG Großer Senat SAE 1956 Heft 1.

Die Werkwohnung ist mit Rücksicht auf das Arbeitsverhältnis gewährt. Sie ist bei der Werkmietwohnung und bei der Werkdienstwohnung eine Leistung auf Grund des Arbeitsverhältnisses. Beide Werkwohnungsarten teilen gerade hinsichtlich der Beendigung grundsätzlich das Schicksal des Arbeitsverhältnisses. Wenn der Arbeitgeber aus dem Grundsatz der Kampfparität ebenso wie der Arbeitnehmer seine Leistungen zurückhalten kann, so muß er auch die wegen des Arbeitsverhältnisses gewährte Wohnung herausverlangen können. Jedenfalls verstößt er damit nicht gegen die Kampfparität.

Dieses Ergebnis ist auch bisher — soweit ersichtlich — nicht als ungerecht oder unbillig empfunden worden. Grote³⁷⁷⁾ sieht es als eine Selbstverständlichkeit an, daß der Arbeitgeber bei einem Streik auch die Werkwohnung „kündigen“ kann, und führt diese Tatsache sogar als Grund für den Zusammenbruch des Niedersächsischen Landarbeiterstreikes 1951 an³⁷⁸⁾. Ebenso führt das LG Göttingen³⁷⁹⁾ aus, der Arbeitgeber sei gegenüber streikenden Arbeitnehmern bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses durchaus zur gleichzeitigen Kündigung der Werkwohnungen berechtigt, ohne die Prinzipien der Kampfparität zu überschreiten.

Hiernach ergibt sich, daß auch die Anwendung des § 20 Satz 2 MSchG, der eine Beseitigung des Mieterschutzes zur Folge hat, mit den Grundsätzen des Arbeitskampfes vereinbar ist. Im Falle der Abwehraussperrung wird deshalb der Mieterschutz für Werkwohnungen beseitigt, d. h. der Anspruch auf Wohnungsgewährung erlischt gleichzeitig mit der Aussperrung.

Diese Folge beschränkt sich aber — das sei noch einmal besonders hervorgehoben — auf die (echte) Abwehraussperrung, also nur auf die Werkwohnungsverhältnisse der streikenden Arbeitnehmer, weil nur diesen ein Verhalten im Sinne des § 20 Satz 2 MSchG zur Last gelegt werden kann. In allen Fällen, in denen nicht streikende Arbeitnehmer ausgesperrt werden

377) a.a.O. Seite 135.

378) S. auch Zitierung bei Niese in Anm. zum Urteil d. LG Göttingen SAE 1958 Seite 71.

379) SAE 1958 Seite 63.

— z. B. arbeitswillige Arbeitnehmer, Kranke oder Urlauber³⁸⁰⁾ — kann den davon betroffenen Arbeitnehmern ein Verhalten im Sinne des § 20 MSchG nicht zugerechnet werden, weshalb insoweit der mietrechtliche Bestandsschutz bestehen bleibt.

Damit ist auch die von Niese³⁸¹⁾ aufgeworfene Frage beantwortet, ob nämlich nur eine Mietaussperrung mit dem gleichen Umfang der Abwehraussperrung oder aber „gezielte“ Einzelkündigungen zulässig sind. Da bei der Abwehraussperrung der mietrechtliche Bestandsschutz nicht eingreift, kommt die allgemeine, oben³⁸²⁾ erörterte Rechtsfolge, nach der die Raumgewährung mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses endet, zur Geltung. Deshalb enden ebenso einheitlich wie die Arbeitsverhältnisse auch die Raumüberlassungsverhältnisse.

4. Der gesetzlich begründete Anlaß bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer

Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses seitens des Arbeitnehmers ist, was die Folgen für den mietrechtlichen Bestandsschutz angeht, wie oben kurz erwähnt, grundsätzlich von der Auflösung seitens des Arbeitgebers zu unterscheiden. Während bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber der Mieterschutz grundsätzlich erhalten bleibt und nur bei Vorliegen eines gesetzlich begründeten Anlasses beseitigt wird, ist es nach der Systematik des § 20 bei der Auflösung durch den Arbeitnehmer genau umgekehrt. § 20 Satz 2, zweite Alternative, bringt eine Ausnahme von der Regel, daß der Arbeitnehmer den Mieterschutz grundsätzlich verliert, wenn er selbst das Arbeitsverhältnis auflöst³⁸³⁾. Bringt der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis selbst zur Auflösung, erscheint die Erhaltung des Mieterschutzes nicht nötig. Nur wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen gesetzlich begründeten Anlaß zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat, die Auflösung also im Verhalten des Arbeitgebers

380) Auch insoweit ist die Aussperrung zulässig, vgl. BAG in AP Nr. 6 zu Art. 9 GG.

381) a.a.O.

382) Seite 47 ff.

383) Bettermann § 20 Anm. 100, 101.

begründet ist, bleibt der Mieterschutz erhalten. Nach der richtigen Ansicht von Bettermann³⁸⁴⁾ ist die 2. Alternative des § 20 Satz 2 MSchG so zu verstehen, daß der Arbeitgeber, der dem Arbeitnehmer einen gesetzlich begründeten Anlaß zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat, arglistig handelt, wenn er sich gegenüber dem Mieterschutz beanspruchenden Arbeitnehmer auf dessen eigene Kündigung beruft. Diese Berufung bleibt ihm schon nach § 162 Absatz 2 BGB versagt, dessen Rechtsgedanken der 2. Alternative des § 20 Satz 2 MSchG zugrunde liegt.

Der Arbeitnehmer kann das Arbeitsverhältnis jederzeit fristgemäß lösen, ohne daß es eines Rechtfertigungsgrundes oder auch nur einer Begründung bedarf.

Nur in den Fällen der außerordentlichen Kündigung muß auch die Auflösung durch den Arbeitnehmer gesetzlich begründet sein. Hier kann deshalb auch nur insoweit ein gesetzlich begründeter Anlaß im Sinne des § 20 MSchG in Frage kommen.

Hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen Grund zur außerordentlichen Kündigung gegeben, so bleibt auch bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer der Mieterschutz erhalten.

Das Gleiche gilt, wenn der Arbeitnehmer anfechtet, und der Anfechtungsgrund durch ein Verhalten des Arbeitgebers bedingt ist.

5. Mieterschutz bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Aufhebungsvertrag

Nach seinem Wortlaut erfaßt § 20 Satz 2 MSchG nur die Fälle der einseitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Roquette³⁸⁵⁾ folgert daraus, die Bestimmung des § 20 Satz 2 MSchG könne bei der Aufhebung des Arbeitsverhältnisses im Wege der Vereinbarung (Aufhebungsvertrag) nicht angewandt werden, weil sie als Ausnahmevorschrift nicht über ihren Anwendungsbereich hinaus ausgedehnt

384) § 20 Anm. 100, 101.

385) Mietrecht Seite 373.

werden dürfe³⁸⁶⁾. Das würde bedeuten, daß im Falle des Aufhebungsvertrages immer Mieterschutz bestände. Geller³⁸⁷⁾ will bei einverständlicher Aufhebung den Mieterschutz in jedem Falle dann erhalten wissen, wenn es sich um die Annahme eines Vertragsangebotes im Sinne des § 145 BGB zwecks Aufhebung des Arbeitsverhältnisses handelt, nicht aber, wenn der eine Teil in Wahrheit eine Kündigung ausgesprochen hat. Diese Einschränkung ist nicht recht verständlich. Eine einverständliche Aufhebung setzt immer die Annahme eines Vertragsangebotes voraus, während es bei der Kündigung als einer einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärung eines Einverständnisses und damit einer Annahme nicht bedarf. Die Ansicht Gellers deckt sich deshalb mit der von Roquette.

Demgegenüber will Bettermann³⁸⁸⁾ § 20 Satz 2 MSchG auch bei der einverständlichen Aufhebung des Arbeitsverhältnisses anwenden, sofern dessen Voraussetzungen erfüllt sind, d. h. wenn eine der Parteien an sich einen gesetzlich begründeten Anlaß zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses hatte.

Diese Auffassung von Bettermann erscheint als richtig. Nach § 20 Satz 2 MSchG kommt es in erster Linie darauf an, ob der Mieter oder Vermieter einen gesetzlich begründeten Anlaß zur Aufhebung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat. Der sozialpolitische Zweck dieser Vorschrift liegt darin, daß der, der einen gesetzlich begründeten Anlaß zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat, den Mieterschutz bzw. das Recht zur Berufung auf den Wegfall des Mieterschutzes verwirkt haben soll. Es kommt dabei weniger auf die Form, als vielmehr auf den Grund der Auflösung an. Auch wenn an sich ein gesetzlich begründeter Anlaß zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses vorliegt, können sich die Parteien ohne Ausspruch einer Kündigung in beiderseitigem Einverständnis voneinander trennen. Das kommt in der Praxis insbesondere bei leitenden Angestellten sehr häufig vor. In diesen Fällen liegt der eigentliche Grund für den Aufhebungsvertrag in dem gesetzlich begründeten Anlaß. Wenn die Parteien,

386) Im Ergebnis so auch Osswald BB 52/777 und LAG Frankfurt a. M. BB 48/612.

387) AuR 1957/230.

388) § 20 Anm. 115; ebenso LG Berlin DR 1942/1369.

in der Regel wohl aus menschlichen Erwägungen, den Arbeitsvertrag statt durch Kündigung im Wege des Aufhebungsvertrages beenden, kann grundsätzlich nicht angenommen werden, daß der eine Teil auf sämtliche Rechtsfolgen, die an das den gesetzlich begründeten Anlaß bedingende Verhalten des anderen Teils geknüpft sind, verzichten will. § 20 Satz 2 MSchG muß deshalb auch hier Anwendung finden, wenn der Mieter oder Vermieter durch sein Verhalten einen gesetzlich begründeten Anlaß zur Aufhebung des Vertrages gegeben hat.

6. Zusammenfassung

In all den oben erörterten Fällen, in denen das Arbeitsverhältnis wegen eines durch das Verhalten des anderen Teiles bedingten gesetzlich begründeten Anlasses im Sinne des § 20 Satz 2 MSchG endet, kommen die Bestimmungen des Mieterschutzgesetzes nicht zur Anwendung.

Das bedeutet, daß die allgemeine, auf der Verbindung bzw. Vermischung des Werkwohnungsverhältnisses beruhende Rechtsfolge, nach der das Recht zur Wohnungsüberlassung mit der Auflösung des Dienstverhältnisses endet, uneingeschränkt zur Geltung kommt.

Der Vermieter (Arbeitgeber) kann die Herausgabe der Wohnung verlangen, im Wege des Rechtsstreits allerdings nur gemäß § 27 MSchG (§ 27 Absatz 2), wonach das Verfahren im wesentlichen dem der Aufhebungsklage nach § 1 MSchG angeglichen ist und dem Mieter eine den Umständen angemessene Räumungsfrist gewährt werden kann.

LITERATUR-VERZEICHNIS

- Baumgärtel** Anmerkung in AP zu § 20 MSchG Nr. 4
- Bettermann** Kommentar zum Mieterschutzgesetz und seinen Nebengesetzen, J. C. B. Mohr-Verlag, Tübingen 1950
- Bergtold** „Wie wirkt die Beteiligung an einem Streik auf das Wohnrecht des Hausmannes (Portier)?“ in DWA 1926, Heft 4, Spalte 206 ff.
- Bobrowski** Werk- und werkgeförderte Wohnungen in Recht und Praxis, Hammonia-Verlag GmbH, Hamburg 1956
- Bötticher** Anmerkung zu AP 1951, Nr. 126
- Breetzke-Klumpen** „Die tatbestandlichen Voraussetzungen des Mieterschutzes“ in NJW 1953, Seite 847
- Brumby** Kommentar zum Mieterschutzgesetz, 2. Auflage, Industrieverlag Spaeth und Linde, Berlin W 10 – Wien I 1926
- Butz** „Unterliegen frei finanzierte Dienst- und Werkwohnungen dem Mieterschutz?“ in BB 1957, Seite 790 ff.
- Cranz** „Werkwohnungen“ in HW 1948, Seite 177 ff.
- Denecke** „Der Dienstvertrag“, Sonderausgabe aus dem RGR-Kommentar 10. Auflage Bd. II
Recht der Schuldverhältnisse – Walter de Gruyter & Co., Berlin 1954
- Dersch-Volkmar** Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz, 6. Auflage, Verlag Franz Vahlen GmbH., Berlin und Frankfurt/Main 1955
- Ehrenforth** „Freimachen fremdbelegter Betriebs- und Werkwohnungen“ in BB 1954 Seite 1033
- Endemann** „Mieterschutz für Werkwohnungen“ in AuR 1953 Seite 371 ff.
- Enneccerus=Lehmann** Enneccerus=Kipp=Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band II – Recht der Schuldverhältnisse – 15. Aufl. – J. C. B. Mohr-Verlag Tübingen 1958
- Erdmann** „Die rechtliche Gestaltung der Werkwohnungsverhältnisse nach dem neuen Gesetz über Mieterschutz und Mieteinigungsämter vom 1. Juni 1923“ in „Der Arbeitgeber“ 1923 Seite 195 ff.

Geller	„Die Werkwohnung im Arbeitsrecht“ in AuR 1957 Seite 234 ff.
Gerold	„Werkwohnung und Streik“ in DWA 1926, Heft 13, Spalte 608
Glaser	Die Rechtsprechung aus Miet-, Wohnungs- und Grundstücksrecht; Fachverlag Dr. N. Stoytscheff, Darmstadt-Nürnberg-Düsseldorf-Berlin 1954 „Die Rechtsprechung zur Werk- und Betriebswohnung“ in „Der Betrieb“, Beilage 8/1954 und Beilage 24/1956
Greulich	„Werkwohnungen“ in HW 1952 Nr. 5 Seite 89
Grüll	„Werkwohnung und Arbeitsverhältnis“ in BStSozArbR 1949 Nr. 15, S. 181
Hans	Kommentar zum Mieterschutzgesetz (in „Aschendorffs juristische Hausbücherei“ Band 14) 6. und 7. Auflage, Aschendorff'sche Verlagsbuchhandlung Münster/Westf. 1956
Hedemann	„Werkwohnungen“ in ArbGeb. 1950, Nr. 9, Seite 16
Hertel	Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft, Band I – Kommentar zum Mieterschutzgesetz und den Ausführungsbestimmungen, 4. Auflage, Selbstverlag des Verfassers Breslau 1926
Hoeniger	Die gemischten Verträge in ihren Grundformen, Untersuchung der gemischten Verträge, Band I, Mannheim und Leipzig 1910
Hueck-Nipperdey	Lehrbuch des Arbeitsrechts 6. Auflage, Band I, Verlag Franz Vahlen GmbH, Berlin und Frankfurt/M. 1957
Hunn	„Werkwohnung und Mieterschutz“ in AuR 1956, Seite 183 ff.
Kaskel-Dersch	Arbeitsrecht, 5. Auflage, Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Springer-Verlag Berlin-Göttingen-Heidelberg 1957
Kauffmann	„Die Werkwohnung und ihre Verknüpfung mit Arbeits- und Mietrecht“ in „Die Betriebsverfassung“ 1957 Heft 6 Seite 105 ff.
Kiefersauer-Glaser-Brumby	Grundstücksmiete, Mieterschutz, Mietzinsbildung, Wohnraumbewirtschaftung, 8. Auflage, J. Schweitzer Verlag Berlin 1958
Larenz	Lehrbuch des Schuldrechts Bd. II, Besonderer Teil, 3. Auflage Ch. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München und Berlin 1959
Mohnen	Anmerkung zu AP 1953 Nr. 1

Molitor	Die Kündigung — unter besonderer Berücksichtigung der Kündigung des Arbeitsvertrages, 2. Auflage, Kessler-Verlag, Mannheim 1951 „Kündigung des Arbeitsvertrages oder des Arbeitsverhältnisses“ in „Recht der Arbeit“ 1955, Heft 2, Seite 41 ff. Kommentar zu „Vorläufige Landarbeitsordnung“ vom 24. I. 1919 C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München= Berlin 1952 Anmerkung in AP zu Art. 9 GG Nr. 6
Niese	Anmerkung in SAE 1958, Heft 4 zu Nr. 19
Nikisch	Arbeitsrecht, Lehrbuch, 2. Auflage, Band I, J. C. B. Mohr-Verlag Tübingen 1955 „Mieterschutz für Werkwohnungen und Arbeitsgericht“ in BB 1951, Seite 200
Nipperdey-Mohnen-Neumann	Der Dienstvertrag, Sonderausgabe aus J. v. Staudinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch J. Schweitzer-Verlag Berlin W 35, 1958, 11. Aufl., Bd. II, „Recht der Schuldverhältnisse“, 3. Teil
Osswald	„Kündigung einer Werkwohnung“ in BB 1952, Seite 777 ff. (Anmerkung)
Palandt	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 18. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München=Berlin 1959
Rewolle	„Werkwohnungen“ in „Der Betrieb“ 1955, Seite 896
RGR Kommentar	Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse, 10. Auflage, Walter de Gruyter & Co.=Verlag, Berlin 1953
Roesch	„Werkwohnung und Mieterschutz“ in B1StSozArbR 1950, Nr. 21, Seite 217
Roquette	Kommentar zum Mieterschutzgesetz, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München=Berlin 1956 Mietrecht, Lehrbuch, 4. Auflage, Tübingen 1954 „Werkförderungsverträge“ in MDR 1958, Seite 465
Ruth	Das Mietrecht der Wohn- und Geschäftsräume, J. Bensheimer-Verlag, Mannheim=Berlin=Leipzig 1926
Schelp	„Gemischte Rechtsverhältnisse mit arbeitsrechtlichen Elementen“ in „Festschrift für Wilhelm Herschel“ (in der Schriftenreihe des Bundesarbeitsministeriums, Heft 1) Kohlhammer-Verlag 1955

Schopp	„Werkwohnungsmietverhältnisse bei der Wohnungsbaufinanzierung mit Lastenausgleichsmitteln“ in ZMR 1958, S. 1 ff.
Schopp-Groothold	Kommentar zum Mieterschutzgesetz, in Fischer: „Handbuch des gesamten Miet- und Raumrechts, Düsseldorf 1949
Schreiber	„Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht in Iherings Jahrbücher Bd. 60, Seite 106 ff.
Siebert	Anmerkung in BB 1953, Seite 624 zu Nr. 1446
Siebrecht	Das Recht im Arbeitskampf, 2. Auflage, Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Heft 14, Köln 1956
Staudinger-Kiefersauer	Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II, 11. Auflage, J. Schweitzer-Verlag, Berlin W 35, 1955
Stern	Kommentar zum Mieterschutzgesetz, 10. Auflage, Verlag Franz Vahlen, Berlin 1930
Weimar	„Die Werks- und Betriebswohnung“ in Arbeitsrechts-Blattei D, A, III – Werkwohnung – Blattei Handbuch der Rechts- und Wirtschaftspraxis, Forkel-Verlag, Stuttgart „Das Recht der Werkwohnung“ in B1StSozArbR Band 1957, Seite 90 ff. „Die Kündigung der Werk- und Betriebswohnung“ in BABI 1950, Nr. 2 Seite 18
Weiss-Pergande	Handbuch des betrieblichen Wohnungswesens, Verlag Wilhelm Steinbach, München=Düsseldorf 1953
Zunft	„Werkförderungsverträge“ in NJW 1958 Seite 1330

Zeitschriften:

ArbGeb	Der Arbeitgeber
AuR	Arbeit und Recht
BB	Der Betriebs-Berater
Betrieb	Der Betrieb
Betriebsverf.	Die Betriebsverfassung
BlStSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BABl	Bundesarbeitsblatt
DR	Deutsches Recht
DWA	Deutsches Wohnungsarchiv
HW	Haus und Wohnung (Zeitschrift für Grundstücks- und Wohnungswesen)
JP	Juristische Praxis
JW	Juristische Wochenschrift
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
RdA	Recht der Arbeit
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht

Entscheidungssammlungen:

AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ARSt	Arbeitsrecht in Stichworten
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
HMR Respr.	Entscheidungen aus dem Gebiet des Miet- und Raumrechts
RAGE	Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts
RAGE Auswahl	Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, Sammlung der noch wichtigen Entscheidungen, zeitlich geordnet
RuS	Rechtsprechung und Schrifttum
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
WA	Westdeutsche Arbeitsrechtsprechung

Lebenslauf

Am 3. März 1929 wurde ich als Sohn des Bundesbahnbeamten August Stadler in Höchst Kreis Gelnhausen geboren.

Nach bestandener Reifeprüfung an der Ulrich-von-Hutten-Schule in Schlüchtern am 28. September 1948 begann ich das Studium der Rechtswissenschaften an der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität in Frankfurt am Main, legte am 13. Februar 1953 die erste juristische Staatsprüfung und nach Ableistung des Referendardienstes am 29. April 1957 die große juristische Staatsprüfung ab.

Am 1. Mai 1957 nahm ich eine Beschäftigung als wissenschaftlicher Mitarbeiter beim Gesamtverband industrieller Arbeitgeber für Darmstadt und Südhessen e. V. in Darmstadt auf.

Im Sommersemester 1958 und im Wintersemester 1958/1959 setzte ich das Studium der Rechtswissenschaften an der Johannes-Gutenberg-Universität in Mainz fort.

